



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de febrero de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008-2019-00065-00
Demandante: SIXTA TULIA PRADO DE ROJAS Y OTROS
Demandado: LA NACION– MINISTERIO DE SALUD Y OTROS
Medio de control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA núm. 036

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

El grupo accionante conformado por SIXTA TULIA PRADO DE ROJAS, MARIO ROJAS ROJAS, SANDRA YAMILE ALVAREZ ROJAS, YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS quien actúa en nombre propio y representación de su hijo menor de edad JUAN MARTÍN ALVAREZ SANCHEZ, DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad EDISSON EDUARDO CRUZ SANCHEZ, MARIO ENRIQUE ROJAS PRADO, ANDRÉS FELIPE ROJAS BRAVO y JONATAN ARLEY ROJAS BRAVO, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa, para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACION– MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, MUNICIPIO DE POPAYÁN y SALUD CÓNDOR EPS, por los perjuicios causados con la muerte de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, ocurrida el 1° de noviembre de 2010.

Como pretensiones económicas, a título de indemnización por concepto de lucro cesante se solicita a favor del señor DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ y YONI FERNANDO ALVAREZ ROJAS la suma de TRECE MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 13´124.200); por concepto de perjuicios morales y por concepto de daño por alteración a las condiciones de existencia se pretende a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 300 SMMLV, cada rubro. Asimismo, pretenden se ordene el pago de intereses por el valor de las anteriores condenas, aumentadas con una variación mensual del IPC desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Como base fáctica, se relata en la demanda que la señora LUZ MARY ROJAS PRADO fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino, y en su calidad de afiliada a la EPS SALUD CONDOR S.A. estuvo internada desde el 24 de mayo hasta el 30 de junio de 2010 en la IPS – Fundación Valle del Lili, donde le fue suministrado tratamiento con intención curativa mediante campos pélvicos con energía de fotones y se prescribió con carácter de urgencia el procedimiento denominado Braquiterapia, motivo por el cual, la mencionada IPS, le informó a la empresa promotora de salud el valor del procedimiento, para continuar con el tratamiento; sin embargo, no hubo respuesta por parte de la E.P.S, siendo necesario acudir a la acción de tutela por parte de la paciente.

Como resultado de la acción constitucional, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, en providencia del 3 de septiembre de 2010, ordenó a la E.P.S SALUD CONDOR S.A. suministrar en el término de 48 horas el procedimiento médico requerido por la paciente, denominado Braquiterapia, pero como no se logró materializar, se inició un incidente de

¹ Folios 331 – 343 y 351 – 353 del C. Ppal. No. 2

desacato, para lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela, empero la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, lamentablemente falleció el 1º de noviembre de 2010.

1.2.- La contestación de la demanda.

1.2.1.- De la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social².

Por intermedio de apoderada judicial, esta entidad ministerial se opuso a que se despachen en forma favorable las pretensiones de la demanda, señaló que no prestó en ningún momento el servicio requerido y tampoco se encuentra demostrado que se hubiere incurrido en una omisión o acción que hubiere causado o contribuido al daño alegado por los demandantes.

Luego de traer a colación lo señalado en la Ley 1444 de 2011, Decreto Ley 4107 de 2011, Ley 715 de 2001, Ley 100 de 1993 y otras, expresó que conforme las normas legales constitucionales y legales, el entonces Ministerio de la Protección Social; y el ahora, de Salud y Protección Social, es el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, pero no una entidad prestadora de servicios de salud, como tampoco es la entidad que legalmente le compete supervisar la calidad de la prestación de los servicios de salud.

Reiteró que dicha entidad no es competente para prestar servicios de salud y por ende no cuenta con la infraestructura propia para prestarlo. Adujo que la señora LUZ MARY ROJAS PRADO se encontraba afiliada a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CONDOR EPS S.A. y el servicio médico asistencial fue prestado a través de esta EPS y sus Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud.

Formuló las excepciones denominadas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD Y CONSEQUENTEMENTE SUMINISTRAR INFORMACIÓN DE ORDEN ASISTENCIAL AL PROCESO JUDICIAL, COBRO DE LO NO DEBIDO y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

1.2.2.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.³

Por intermedio de apoderado judicial, se opuso a que se acceda a las pretensiones de la demanda, pues aseguró que en el presente caso se configura la ausencia de nexo causal pues la entidad no ejerce coadministración con las empresas prestadoras de servicios de salud y menos con hospitales o clínicas a través de los cuales dichas empresas prestan los servicios requeridos por los usuarios.

Explicó que, la función de la Superintendencia Nacional de Salud es la de ejercer de forma general, el control, inspección y vigilancia de las empresas prestadoras del servicio de salud, previstas en el Decreto 1018 de 2007, como en efecto lo es la E.P.S. Cóndor S.A., pero que ello no implica que todos los hechos o las acciones de la controlada sean imputables a título de falla por omisión en el deber de control. Manifestó que ninguno de los supuestos fácticos que dieron origen a la presente demanda pueden ser atribuibles a la conducta de esta entidad.

Señaló que se configura en este asunto la causal eximente de responsabilidad conocida como causa extraña, bajo la modalidad de hecho de un tercero, por lo que indicó que su representada no es responsable para reparar el daño causado origen del proceso hoy objeto de resolución.

² Folios 380-387 del C. Ppal. No.2.

³ Folios 400 a 405 del C. Ppal. No. 2

Por otro lado, afirmó que es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Superintendencia, toda vez que tal y como se indica en la demanda, la acción incoada tiene como sustento la supuesta omisión al no ejercer la debida vigilancia sobre un aspecto de la prestación del servicio de salud que es de la órbita exclusiva del prestador, por lo que no está legitimada para responder por las conductas desplegadas por E.P.S. Cóndor S.A.

Formuló las excepciones denominadas: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, HECHO DE UN TERCERO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, CADUCIDAD DEL ACCIÓN y GENERICA.

1.2.3.- SALUD CÓNDOR S.A. EN LIQUIDACIÓN.⁴

Por su parte, esta entidad solicitó negar las pretensiones de la demanda, sosteniendo que no les compete asumir obligaciones que no son de su responsabilidad; que tal como lo anuncia el actor en la demanda, si es evidente la presunta falla médica derivada de un retardado supuesto procedimiento contraído en una de las entidades de salud que atendió a la paciente, mal podría llamarse a responder a la E.P.S. por este hecho lamentable que supuestamente produjo el desenlace anunciado en la señora Luz Mary Rojas, lo anterior por cuanto las entidades prestadoras del servicio de salud tienen una regulación especial y autonomía para el manejo de los eventos de salud de acuerdo con la atención que regula cada caso, situación diferente a las obligaciones generadas en virtud del contrato suscrito entre la E.P.S. y el municipio de Popayán.

Formuló como excepciones, las que denominó: PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA QUE ADELANTA LA EPS SALUD CÓNDOR S.A., FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA e INNOMINADA.

1.2.4.- DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE SALUD.⁵

El representante judicial de esta entidad territorial se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que, revisada la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social, la señora LUZ MARY ROJAS PRADO se encontraba afiliada a la EPS SALUD CONDOR S.A. desde el 1° de abril de 2008, por ello, considera, no es posible determinar responsabilidad alguna para el departamento del Cauca en los hechos génesis de la demanda, teniendo en cuenta que la paciente pertenecía al Régimen Subsidiado descartándose que haya pertenecido a la población pobre no asegurada que efectivamente se encuentra a cargo de esta entidad.

Propuso las excepciones denominadas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD POR PRESENTARSE EL HECHO DE UN TERCERO.

1.2.5.- MUNICIPIO DE POPAYÁN⁶.

En esta oportunidad procesal, la defensa de esta entidad pidió que se nieguen las pretensiones formuladas por la parte demandante, dado que, a su juicio, la entidad no es la idónea ni le correspondía expedir autorización alguna para la práctica de los tratamientos requeridos por la señora Luz Mary Rojas Prado, especialmente el denominado Braquiterapia, requerido para tratar la patología del cáncer de cuello uterino que padecía, en su decir, dicha autorización y responsabilidad recaía en cabeza de SALUD CONDOR EPS S.A., tal como lo estableció el Juzgado Tercero de Familia mediante fallo de tutela del 3 de septiembre de 2010, en el cual ordenó a la citada ARS, expedir y hacer efectivas las órdenes para el respectivo tratamiento.

⁴ Folios 413 a 426 del C. Ppal. No. 3.

⁵ Folios 470 a 483 del C. Ppal. No. 3.

⁶ Folios 493 a 502 del C. Ppal. No. 3.

Afirmó que la administración municipal simplemente contrató la administración de los recursos del régimen subsidiado con la ARS SALUD CONDOR EPS S.A., entidad que aseguraba a los miembros de la comunidad y, resaltó que no se encuentran acreditados los elementos esenciales y concurrentes de la responsabilidad del estado, recordando que la responsabilidad por la prestación del servicio médico exige la existencia de una falla del servicio, es decir, de un actuar irregular de los demandados, que para el caso del municipio de Popayán no se acredita.

Formuló las siguientes excepciones: INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL y LA INNOMINADA.

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el 24 de enero de 2013 –fl. 345 del C. Ppal. nro. 2, fue admitida por el juzgado séptimo homólogo mediante auto interlocutorio núm. 126 del 25 de febrero de 2013 –fl. 363 a 365 C. Ppal. nro. 2, y debidamente notificada a las entidades accionadas –fl. 370 a 379 C. Ppal. nro. 2. Como se indicó, oportunamente las entidades demandadas ejercieron su derecho de defensa y se corrió traslado de las excepciones propuestas el 3 de febrero de 2014 (folio 506 del C. Ppal. nro. 3).

Se fijó fecha para la realización de audiencia inicial mediante providencia núm. 305 del 17 de marzo de 2014 –fl. 509 del C. Ppal. nro. 3-, la que se llevó a cabo el 6 de junio de 2014 decidiendo allí rechazar la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa y se concedió recurso de apelación.

Luego de surtirse la alzada se retomó la audiencia el 21 de agosto de 2014, dentro de la cual se concede recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, en esta ocasión contra la decisión que declaró no probadas las excepciones por ellos propuestas.

Después de tramitarse el recurso de alzada se continuó con la audiencia el 8 de septiembre de 2015, dentro de la cual se surtieron las respectivas fases legales, entre ellas, se decretaron las pruebas solicitadas –fl. 582 a 586 del C. Ppal. nro. 3-. Se llevó a cabo la audiencia de pruebas el 26 de abril de 2016, la cual fue suspendida y reanudada el 21 de septiembre de 2016, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar las alegaciones finales -fl. 660 y 661 del C. Ppal. nro. 3-.

Mediante auto interlocutorio núm. 327 del 5 de abril del 2018, el juzgado que venía conociendo del asunto resolvió vincular al sucesor procesal de la EPS SALUD CONDOR, esto es, al señor ARNUL ANDRES GONZALES VARELA –fl. 705 a 706-. Con auto de sustanciación núm. 520 del 16 de julio de 2018, dicho despacho dispuso dejar sin efecto las actuaciones realizadas en el proceso, desde la continuación de audiencia de pruebas de 21 septiembre de 2016, dado que no se surtió debidamente la contradicción de un dictamen pericial.

Posteriormente, con providencia del 24 de septiembre de 2018 se dispuso declarar la falta de jurisdicción para conocer del presente medio de control, ordenando la remisión a la jurisdicción civil, decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo del Cauca al decidir sobre la apelación interpuesta contra la misma.

El 18 de marzo de 2019 la señora Jueza séptimo administrativo de esta ciudad, decidió declararse impedida para seguir conociendo del presente proceso, impedimento que fue aceptado por la suscrita jueza, avocando conocimiento del mismo mediante proveído del 6 de mayo de esa misma anualidad. Finalmente, el 2 de marzo de 2020 al aceptar el desistimiento de la prueba pendiente de práctica, se corrió traslado de alegatos conclusivos, frente a los cuales se referirá este despacho, más adelante.

1.4.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1.- NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.⁷

En resumen, esta entidad señaló que conforme las pruebas recaudadas en el plenario, se encuentra acreditado que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene la competencia ni la función de prestar servicios médicos. Es decir, que el ministerio es un ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, pero no una entidad prestadora de servicios de salud; que no es responsable ni administrativa ni extracontractualmente por los hechos imputados, pues no tuvo participación directa o indirecta en la atención médica de la paciente, no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado y la acción o la omisión de las instituciones de la salud, razones que considera suficientes para declarar la falta de legitimación en la causa pasiva.

1.4.2.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.⁸

Después de referirse a las pruebas recaudadas en el asunto, en esta instancia del juicio manifestó que no se evidencia intervención estatal o de algún agente, que con su participación activa u omisiva haya generado algún daño, y que por tal motivo no se le puede endilgar responsabilidad alguna, ya que no recae en cabeza de esta el hecho generador del daño antijurídico ni el nexo causal entre el hecho dañoso y las víctimas que obran en calidad de demandantes dentro del presente proceso.

Concluyó que se encuentra demostrado que a los demandantes no le asiste razón en los argumentos ni fácticos ni jurídicos para que sus pretensiones prosperen, toda vez que, en virtud de lo expuesto y probado dentro del proceso, es claro que no actuó ni provocó el daño antijurídico motivo de la demanda. Por el contrario, considera ha dado cumplimiento a los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

1.4.3.- MUNICIPIO DE POPAYÁN⁹.

En síntesis, en esta etapa del proceso, expresó su apoderado judicial, en cuanto al contenido obligacional que lo rige, que no está obligado a prestar servicios de salud en favor de particulares o empleados, ya que esta obligación recae en cabeza de las empresas promotoras de salud y para el caso concreto resulta ser SALUD CONDOR E.S.E.

Señaló que, en ese orden de ideas, no es el municipio de Popayán el ente encargado de prestar el servicio de salud dentro del caso objeto de discusión, configurándose lo que la doctrina y jurisprudencia denominan falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, resaltó que dentro del caso no existe un dictamen pericial o médico que permita conocer cuál era la condición en la que se encontraba la señora LUZ MARY PRADO ROJAS con motivo de su enfermedad, cuál era el estado de la paciente y si el hecho dañoso era evitable a través del tratamiento.

1.4.4.- PARTE DEMANDANTE¹⁰.

Reiteró, en suma, que ante la tardanza para practicarle a la paciente el tratamiento requerido y ordenado por el médico tratante, se vieron limitadas las posibilidades de seguir viviendo y avanzar en su tratamiento.

Concluyó que en el asunto objeto de estudio ocurrió una grave omisión por las entidades demandadas, originada en la desorganización y falta de vigilancia sobre la EPS demandada que estaba bajo su control. Que, frente a la entidad prestadora de salud, está

⁷ Folios 664 a 672 del C. Ppal. No. 3 y 802 a 804 del C. Ppal. No. 4

⁸ Folios 673 a 674 del C. Ppal. No. 3.

⁹ Folios 675 a 682 del C. Ppal. No. 3.

¹⁰ Folios 683 a 695 del C. Ppal. No. 3 y 805 a 811 del C. Ppal. No. 4

plenamente acreditada su responsabilidad administrativa por la grave y reiterada omisión de un acto de cuidado de asistencia médica integral, que, con ocasión de un servicio deficiente, disminuyó las posibilidades de vida de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO causando su muerte.

1.4.5.- Concepto del Ministerio Público.

La señora agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONSIDERACIONES.

El juzgado al no encontrar causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto sometido a su consideración.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del asunto, la fecha de presentación de la demanda y la cuantía reclamada, corresponde a este juzgado conocer del medio de control en primera instancia, conforme lo dispone el artículo 140 y 155-6 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme el libelo introductorio, el hecho dañino del cual derivan los perjuicios por cuya reparación se demanda en el caso concreto, tuvo lugar desde el mes de junio hasta el 1º de noviembre del 2010, fecha en que falleció la señora LUZ MARY ROJAS PRADO.

La solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría General de la Nación, el 1º de noviembre de 2012, la cual se desarrolló el 18 de enero de 2013, declarándose fracasada y expidiendo constancia el 24 de enero de 2013 (fl. 15-16 C. Ppal. 1).

La demanda se presentó el 24 de enero de 2013 (fl. 344 C. Ppal. 2), es decir, en la oportunidad para interponer el medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) del CPACA.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al Despacho, determinar en el presente asunto si efectivamente se configuró un daño por pérdida de oportunidad de mejorar su salud y sobrevivir de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, quien falleció el 1º de noviembre de 2010.

2.3.- Tesis.

El despacho declarará la responsabilidad de la EPS SALUD CONDOR S.A., por los perjuicios causados a los demandantes y en consecuencia accederá a las pretensiones de la demanda.

Para explicar la tesis planteada se abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) La legitimación en la causa, (iii) El título jurídico de imputación aplicable, (iv) El caso concreto, y (v) la indemnización de perjuicios.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

Se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Comparece SIXTA TULIA PRADO DE ROJAS y MARIO ROJAS ROJAS, en su calidad de progenitores de la difunta LUZ MARY ROJAS PRADO, parentesco que acreditan con el registro civil de nacimiento de la aquella (fl. 18 C. Ppal. 1).
- YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS, otorga poder como hijo de LUZ MARY ROJAS PRADO, parentesco que acredita con su registro civil de nacimiento (fl. 20 C. Ppal. 1).

- Otorga poder SANDRA YAMILE ALVAREZ ROJAS, en su calidad de hija de LUZ MARY ROJAS PRADO, parentesco de consanguinidad que acredita con su registro civil de nacimiento (fl. 19 C. Ppal. 1).
- Comparece el menor de edad JUAN MARTÍN ALVAREZ SANCHEZ a través de su padre YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS, en su condición de nieto de LUZ MARY ROJAS PRADO, parentesco que prueba con el registro civil de nacimiento respectivo (fl. 21 C. Ppal. 1).
- DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ, en su calidad de compañero permanente de la difunta Luz Mary Rojas Prado, condición que acredita con los testimonios decretados y practicados.
- Asimismo, comparece el menor de edad EDISSON EDUARDO CRUZ SANCHEZ a través de su padre DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ, en su calidad de hijo de crianza de la difunta LUZ MARY ROJAS PRADO; sin embargo, en el expediente no existe prueba alguna respecto de dicha relación, más que la afirmación que se hace en la demanda.
- MARIO ENRIQUE ROJAS PRADO, otorga poder como hermano de la DIFUNTA LUZ MARY ROJAS PRADO, parentesco que acredita con los registros civiles de nacimiento de ambos (fl. 24 C. Ppal. 1).
- ANDRÉS FELIPE ROJAS BRAVO, comparece a través de su padre MARIO ENRIQUE ROJAS PRADO, en su condición de sobrino de la difunta LUZ MARY ROJAS PRADO, conforme los registros civiles de nacimiento que obran a folios 25 C. Ppal. 1.
- JONATAN ARLEY ROJAS BRAVO, comparece como sobrino de la difunta LUZ MARY PRADO ROJAS, parentesco que acredita con el registro civil de nacimiento que obra a folio 26 C. Ppal. 1.
- Obra copia auténtica del registro civil de defunción – Indicativo Serial 06805301- correspondiente a LUZ MARY ROJAS PRADO, identificada en vida con la C.C. nro. 34.551.011, quien falleció el 1º de noviembre de 2010 (fl. 41 C. Ppal. 1).
- Obra copia de la historia clínica de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, en los siguientes términos:

 DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA- ESE.

7 de abril de 2005 (fl. 170 -171 C. Ppal. 1). Ingresa paciente al servicio de urgencias ginecológicas, donde se da orden de hospitalización. Dx: Masa pequeña palpable y doloroso, compatible con endometriosis, se da salida y valoración en 15 días para control. Se ordenan exámenes de laboratorio.

12-04-2005 (fl. 173 C. Ppal. 1). Ingresa paciente al servicio de urgencias por presentar dolor abdominal agudo, se prescriben medicamentos por vena para curar el dolor.

18 -10-2005 (fl. 169 C. Ppal. 1). Control por ginecología, donde se consigna que es una paciente con historia de endometrioma en tratamiento.

05-05-2007 (fl. 164 C. Ppal. 1). Ingresa paciente al servicio de urgencia con dolor abdominal, se prescriben medicamentos paliativos.

18-03-2008 (fl. 151-153 C. Ppal. 1). Ingresa paciente al servicio de urgencias ginecológicas con dolor abdominal, se ordenan paraclínicos, ecografía hepatobiliar con el resultado de: Esteatosis Hepática Leve y Colelitiasis (micro cálculos), hemograma, uroanálisis, se anexan a la historia clínica los resultados de los

exámenes y se da salida con orden de valoración por cirugía general por consulta externa en 10 días.

4 de noviembre de 2009 (reverso fl. 119 C. Pbas. 1). Informe de patología con diagnóstico de: Cérvix – Lesión – Biopsia: CARCINOMA ESCAMOLECULAR MODERADAMENTE DIFERENCIADO INFILTRANTE COMPROMETIENDO TODA LA MUESTRA.

08-01-2010 (fl. 144 C. Ppal. 1). Ingresa paciente al Hospital Susana López de Valencia ESE, quien consulta por ginecología por cuadro de 4 meses de evolución caracterizado por flujo, sangrado vaginal y al examen ginecológico se encontró masa pediculada, friable que reemplazaba el cuello, con diagnóstico de: CA DE CERVIX EN PROCESO DE ESTADIFICACION, con plan de manejo: asistir a consulta por ginecología cuando termine de realizarse los estudios de extensión que se le solicitó practicar.

09-02-2010 (fl. 145 C. Ppal. 1). Se realiza cistoscopia con el siguiente resultado: No signos de invasión tumoral de la vejiga.

✚ DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN.

12-02-2010 (fl. 82-83 C. Ppal. 1 y 175-176 C. Pbas. 1). Ingresó a la institución hospitalaria con diagnóstico de carcinoma escamocelular, masa exofítica que compromete el cérvix, palpable al tacto rectal y vaginal. Remitida a nivel IV del servicio de ginecología/oncología, con carcinoma infiltrante que requiere radioterapia + quimioterapia.

✚ DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

09-03-2010 (fl. 174 C. Pbas. 1). Paciente ingresa al servicio de consulta externa, ginecología – oncología, con cuadro de más de 8 meses de evolución, caracterizado por presentar dolor pélvico, asociado a olor fétido y sangrado vaginal, al examen clínico se encuentra masa tumoral en cérvix, la cual es biopsiada y la patología informa CA escamocelular estadio IIIB.

Se solicita tratamiento con quimioterapia y radioterapia y control en 4 semanas posterior al tratamiento con resultados de hemograma.

✚ DE LA FUNDACIÓN VALLE DE LILI

15-04-2010 (fl. 67 C. Ppal. 1). La Fundación Valle de Lili, remite un oficio dirigido a Salud Córdor con el presupuesto aproximado del tratamiento requerido para la paciente: RADIOTERAPIA, la cotización es válida hasta el 30-12-2010.

✚ DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

15-06-2010 (fl. 165 C. Pbas. 1):

- Ingreso al servicio de quimioterapia del Hospital Universitario del Valle.
- Procedimiento realizado: poliquimioterapia.
- Exámenes de Laboratorio: hemograma
- Medicamentos recibidos: Ondasentron 32mg, Dexametazona 8mg,
- Cisplatino 65 mg.
- No hay presencia de reacción adversa.

24-06-2010 (fl. 165 C. Pbas. 1):

- Segunda dosis de quimioterapia
- Medicamentos recibidos: Ondasentron 32mc, Dexametazona 8mg

- Cisplatino 65 mg.
- No hay presencia de reacción adversa

01-07-2010 (fl. 165 vuelto C. Pbas. 1):

- Tercera dosis de quimioterapia
 - Medicamentos recibidos: Ondasentron 32nr 9, Dexametazona 8mg, Cisplatino 65 mg.
 - No hay presencia de reacción adversa
- FUNDACIÓN VALLE DEL LILI.

02-07-2010 (fl. 79 C. Ppal. 1). La doctora Claudia Patricia Amaya de la unidad de cáncer del servicio de radioterapia de la Fundación Valle del Lili, emitió la constancia de resumen de tratamiento en la que describe que la paciente ingresó del 24 de mayo a 6 de junio de 2010, recibió tratamiento con intención curativa mediante campos pélvicos con energía de fotones de 6 Mev y solicitó de carácter urgente Braquiterapia para la paciente.

7-07-2010 (fl. 30 C. Ppal.). Se indica que se trata de una paciente que llega al servicio de radioterapia, en regulares condiciones, taquicardia, refiere que ha tenido escalofrío, cansancio, debilidad, emesis, hace 4 días. En tratamiento de radioterapia y quimioterapia.

A folio 31 cuaderno principal nro. 1: Se remite paciente para transfusión, pero como la EPS no autorizó atención en la institución hospitalaria, se remite a un centro médico que tenga convenio con la EPS Salud Cóndor S.A. donde se puede resolver la situación de la paciente.

28-07-2010 (fl. 74 C. Ppal. 1). Paciente quien terminó radioterapia externa ayer con refuerzo en parametrios y protección de línea media. Se valoró encontrando parametrios derecho desinflamado e izquierdo acortado. Como persiste tumor central de menor tamaño pero necrótico, se dan órdenes con carácter urgente para braquiterapia.

La Fundación Valle de Lili envía un oficio a la EPS Salud Cóndor S.A., con el presupuesto aproximado de la Braquiterapia, para continuar con el tratamiento de la paciente (fl. 72 C. Ppal. 1).

30 de julio de 2010 (fl. 28 cuaderno Ppal. 1). Nuevamente la Fundación Valle del Lili, realiza un resumen del tratamiento, respecto a que, entre el 24 de mayo al 30 de junio del 2010, la paciente recibió tratamiento con intención curativa mediante campos pélvicos con energía de fotones de 6 Mev previa simulación virtual completando una dosis de 5940 cGy en fraccionamiento de 180 cGy, con protección de línea media a los 4500 cGy y que requiere tratamiento complementario urgente con Braquiterapia.

12-08-2010 (fl. 129 C. Ppal. 1). Ingresa paciente al Hospital Susana López de Valencia de Popayán al servicio de urgencia con dolor abdominal, tipo cólico a nivel de la región lumbar, con estreñimiento de más de 6 días, con diagnóstico de: Trastorno funcional intestinal – no especificado.

31-08-2010 (fl. 136-139 C. Ppal. 1). Paciente ingresa por urgencia, con antecedentes de Ca de cérvix en tratamiento con quimioterapia quien consulta por cuadro clínico de 6 horas de evolución consistente en dolor en región lumbar de moderada intensidad no irradiado de inicio súbito posterior a última sesión de quimioterapia, fue manejada con medicamento para el dolor con leve mejoría, pero el dolor se agudizó. Se prescriben medicamentos para el dolor y salida.

28-10-2010 (fl. 187 – 188 C. Ppal. 1). Paciente ingresa al Hospital Universitario San José, con diagnóstico de cáncer de cérvix en progreso tumoral – terminal e

insuficiencia renal aguda - uropatía obstructiva por neoplasia, ya conocida por el servicio de oncología; en consecuencia, se determina manejo netamente paliativo.

29-10-2010 (fl. 188 - 190 C. Ppal. 1). Diagnóstico: CA de cérvix terminal, insuficiencia renal aguda remisión de estado encefalopático.

Se traslada en ambulancia a la casa. Fallece el 1º de noviembre de 2010.

- Obra copia de los contratos para la administración de recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud nro. 19001201001 del 1º de junio de 2010 y 19001201002 del 1º de agosto del mismo año, entre el municipio de Popayán y diferentes EPS-S, entre ellas, Salud Cóndor EPS S.A., cuyo objeto es: “La Administración de los recursos del Régimen Subsidiado en Salud y cumplimiento de función indelegable del aseguramiento en salud de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado activos en BDUA; el primero, para el periodo comprendido entre el 1º de junio hasta el 31 de julio de 2010; y el segundo, entre el 1º de agosto hasta el 31 de Diciembre de 2010” (fl. 47-52 C. Ppal. 1).
- Obra copia del carné de salud expedido por la EPS Salud Cóndor S.A. a la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, quien en vida se identificaba con el número de cédula de ciudadanía 34.551.011, con fecha de afiliación del 1º de abril de 2008 (fl. 57 C. Ppal. 1).
- Obra copia de la certificación de afiliación de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, C.C. 34551011, en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social, Fecha de proceso: 04/10/2010 10:19:29 a.m., a la EPS SA Salud Cóndor, con fecha de afiliación del 1º de abril de 2008 (fl. 201 C. Ppal. 2).
- Copia del expediente contentivo de la Acción de Tutela impetrada por la Sra. LUZ MARY ROJAS PRADO contra Salud Cóndor EPS S.A. y el Departamento del Cauca – Secretaría de Salud, que le correspondió tramitar al Juzgado Tercero de Familia de Popayán, del cual se extraen las siguientes actuaciones:

Mediante auto interlocutorio núm. 1502 del 26 de agosto de 2010, se dispuso admitir la solicitud de tutela y correr traslado a las entidades accionadas; además de lo anterior se decretó como medida provisional, ordenar a la EPS Salud Cóndor S.A., autorizar y practicar el tratamiento denominado Braquiterapia, ordenado por la radio-oncóloga tratante de la paciente, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de dicha providencia; y en consecuencia, se remitió el Oficio JTF 1325 del 26 de agosto del 2010, con destino a la empresa promotora de salud (fl. 223- 225 C. Pruebas 2).

La Coordinadora Seccional - Centro Occidente EPS SALUD CÓNDOR S.A., a través del oficio fechado 2 de septiembre de 2010 y radicado en el juzgado el 6 de septiembre del mismo año, informó lo siguiente (fl. 263- 264 C. Pruebas 2):

"(...)

TERCERO.- Es importante informar que la EPS SALUD CONDOR S.A ha venido suministrando el tratamiento que la usuaria a requerido para tratar el cáncer que padece, autorizando la práctica de poliquimioterapias, exámenes médicos, tratamientos oncológicos al igual que suministrando medicamentos para combatir dicha enfermedad, lo cual lo soportamos con la copia del record de servicios médicos autorizados por parte de la EPS. De igual forma desde la fecha en que el médico tratante determinó la necesidad de practicar la BRAQUITERAPIA a la señora ROJAS PRADO, la EPS, ha venido gestionando administrativamente con la Fundación Clínica Valle del Lili, la atención de ese servicio, sin embargo dicha IPS exige consignar de manera anticipada el valor del procedimiento, correspondiente a: DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/C (\$2.900.000.00), la EPS consignará este valor en los próximos días, debido a inconvenientes administrativos consecuencia del no pago por parte de los diversos entes territoriales del departamento a la EPS”.

Entre los procedimientos, tratamientos y medicamentos autorizados por la EPS Salud Cóndor S.A., a la Sra. Luz Mary Rojas Prado, se encuentran los siguientes: Consulta de urgencias (Otros Servicios Profesionales Intrahospitalarios y ambulatorios; Servicios Profesionales), con fecha de autorización 8 de julio de 2010; Consulta Ambulatoria de Medicina Especializada (Otros Servicios Profesionales Intrahospitalarios y ambulatorios) (Servicios Profesionales), autorización del 2 de julio de 2010; Medicamentos Intrahospitalarios (POS- S) autorizados 21 de junio de 2010; Poli quimioterapia – ciclo completo de tratamiento, cualquier esquema de protocolo (Quimioterapia), con autorización del 4 de junio de 2010; Tipo I- tratamiento superficiales combinados o dosis de refuerzo – RX – hasta 139 KVP (Radioterapia - otro voltaje), con autorización del 18 de mayo de 2010; Poli quimioterapia (ciclo completo de tratamiento), cualquier esquema de protocolo (Quimioterapia), con autorización del 13 de mayo de 2010; Consulta Ambulatoria de Medicina Especializada (Otros Servicios Profesionales – Intrahospitalarios y Ambulatorios) (Servicios Profesionales), con autorización del 13 de mayo de 2010; Medicamentos Intrahospitalarios, con autorización del 30 de marzo de 2010; Poli quimioterapia (ciclo completo de tratamiento), cualquier esquema de protocolo (Quimioterapia), con autorización del 13 de marzo de 2010; Suero orina y otros (laboratorio clínico) (exámenes y procedimientos), con autorización del 30 marzo del 2010; Cuadro Hemático o Hemograma Hematocrito y Leucograma (laboratorio clínico) (exámenes y procedimientos), con autorización del 30 marzo de 2010; Consulta ambulatoria de medicina especializada (otros servicios profesionales intrahospitalarias y ambulatorios) (servicios profesionales), con autorización del 30 de marzo de 2010; Consulta Ambulatoria de Medicina Especializada (Otros Servicios Profesionales – Intrahospitalarios y Ambulatorios) (Servicios Profesionales), con autorización del 12 de marzo de 2010; Consulta Ambulatoria de Medicina Especializada (Otros Servicios Profesionales – Intrahospitalarios y Ambulatorios) (Servicios Profesionales), con autorización del 11 de marzo de 2010; Suero orina y otros (laboratorio clínico) (exámenes y procedimientos), con autorización del 11 de marzo del 2010; Cuadro hemático o hemograma hematocrito y leucograma (laboratorio clínico) (exámenes y procedimientos), con autorización del 11 de marzo de 2010; Medicamentos Intrahospitalarios POS- S, con autorización del 4 de marzo de 2010. (fl. 265-267 C. Pbas. 2).

En dicha acción de tutela, se profirió la Sentencia núm. 266 del 3 de septiembre de 2010, donde se resolvió tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de la accionante, en consecuencia, se confirmó la medida provisional y se ordenó a la EPS Salud Cóndor S.A., si aún no lo hubiere hecho, expedir la orden o autorización para la realización del tratamiento denominado Braquiterapia. Asimismo, ordenó que la EPS Salud Cóndor S.A. brindara a la accionante la atención posterior que requiriera para su patología, denominada cáncer de cérvix, expidiendo las autorizaciones respectivas dentro de las 24 horas siguientes a las prescripciones médicas (fl. 243- 256 C. Pruebas 2).

Dicha decisión fue notificada el 6 de septiembre de 2010, a Salud Cóndor EPS S.A., mediante Oficio JTF 1369 del 3 del mismo mes y año (fl. 261- 262 C. Pruebas 2).

El 17 de septiembre de 2010, la Sra. Luz Mary Rojas Prado, inició un incidente de desacato contra la EPS Salud Cóndor S.A., en los siguientes términos (fl. 276 C. Pbas. 2):

"LUZ MARY ROJAS PRADO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, actuando a nombre propio, con todo comedimiento me permito manifestar a usted que a pesar de que hace más de una semana fue notificado el fallo de tutela a la entidad denominada SALUD CONDOR EPS-S, hasta la fecha aún no me han sido suministradas las órdenes de apoyo que requiero para la braquiterapia que me fue

ordenada de manera urgente por los médicos tratantes, colocando en riesgo mi vida.

Así mismo y debido a mi grave estado de salud, ya no puedo casi ni pararme de la cama, no tengo fuerza y además estoy botando secreciones por mis partes íntimas que no me permiten desplazarme tranquilamente, por eso envío este oficio con mi esposo DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ, a quien ruego le sea dada la información requerida puesto que yo no estoy en condiciones de ir personalmente hasta su despacho”.

En consecuencia, se dispuso mediante auto de sustanciación núm. 1016 del 20 de septiembre de 2010 correr traslado del incidente, por el término de tres (3) días a la entidad incidentada, para que se pronunciara (fl. 283-285 C. Pbas. 2).

Por su parte, la EPS Salud Cóndor S.A., a través de memorial radicado el 5 de octubre de 2010, informó: “... La EPS SALUD CONDOR, ha venido realizando todos los trámites administrativos concernientes a lograr la realización del servicio de BRAQUITERAPIA, que la usuaria requiere, consignando el valor de DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.900.000.00), en la cuenta de la FUNDACION CLINICA VALLE DEL LILI, lo cual soportamos con la copia de la autorización No. 728906 de fecha 21 de septiembre de 2010, entregada a la representante de la usuaria, la señora MILEIDY. Una vez entregada dicha autorización la usuaria se dispuso a viajar a la ciudad de Cali, donde le fue practicado el procedimiento médico, solicitamos se corrobore esto personalmente con la accionante. Teniendo en cuenta lo anterior, la EPS demuestra el cumplimiento de su obligación, al garantizar la práctica del procedimiento médico requerido por nuestra usuaria”. Se allega la copia de la autorización nro. 728906 fechada el 21 de septiembre de 2010 (fl. 286-287 C. Pbas 2).

Mediante Oficio radicado el 6 de octubre de 2010, la Sra. Luz Mary Rojas Prado informó al juzgado que ha recibido de la EPS Salud Cóndor S.A., la orden para la braquiterapia y los tratamientos que en la actualidad requiere para el tratamiento de su enfermedad (fl. 288 C. Pbas. 2); en consecuencia, se dio por terminado el incidente de desacato mediante auto de sustanciación núm. 1097 del 6 de octubre de 2010 (fl. 289 C. Pbas. 2).

- Mediante Oficio radicado el 15 de octubre de 2015, la representante legal de la Fundación Valle del Lili, informa que el procedimiento denominado braquiterapia que requería la Sra. Luz Mary Rojas Prado, identificada con la C.C. nro. 34.551.011, en el año 2010, no fue realizado debido al fallecimiento de la paciente. Además, aclaró que la programación se llevó a cabo, una vez la entidad aseguradora emitió la autorización correspondiente y se obtuvo el licenciamiento del material radioactivo por parte de Ingeominas (fl. 299 C. Pbas. 2).
- Obra dictamen pericial rendido el 31 de marzo de 2016, por el oncólogo clínico Fernando Alfonso López Saconi, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 10.534.098, en los siguientes términos (fl. 307-308 C. pruebas 2):

“Después de haber leído y analizado el caso.

Se trata de la paciente Luz Mery Rojas de 42 años de edad diagnosticada en el mes de noviembre 04 de 2009 de un Ca Escamocelular de cérvix estado clínico IIIA - IIIB ?? Los estudios de extensión tumoral fueron normales, es valorada en marzo 26 de 2010 por ginecología oncológica quien opina que la paciente ya no es quirúrgica siendo remitida a radioterapia y oncología clínica. En marzo 29 de 2010 es valorada por oncología clínica (Dr. Hijuelos) quien decide iniciar tratamiento de quimioterapia con cisplatino 63 mg semana concomitantemente con radioterapia, la cual se le realizó en la ciudad de Cali en la Fundación Valle de Lili, recibió 4500 Cgy, la fecha de terminación del tratamiento fue en junio de 2010, la paciente presenta cistitis y proctitis secundaria a la radioterapia. El 28 de junio es valorada por la Dra. Amaya radioterapeuta, quien ordena braquiterapia de cérvix de alta dosis urgente, no se tiene datos hasta el mes de octubre en este intervalo de tiempo se desconoce lo que pasó. El 4 de octubre ingresa al Hospital San José de Popayán con dolor abdomino-pélvico intenso, hemorragia vaginal anormal, se hospitaliza y el día 06 de octubre se realiza cistoscopia y

rectosigmoidoscopia, la primera es negativa con gran compresión extrínseca por una masa, y en la segunda a 8 cm del borde anal estenosis de menos de 1 cm tumoral que no permite el paso del endoscopio, lo que obliga a realizar colostomía (17/10/2010).

Su última hospitalización es 28/10/2010, por lo que llega con cuadro de insuficiencia renal crónica agudizada de origen postrenal por progresión tumoral, síndrome anémico, somnolienta, se egresa el 29/10/2010.

*Paciente quien fallece el 01 de noviembre de 2010
Comentario Final:*

Se trata de una paciente joven con historia de ca escamocelular de cérvix estado clínico IIIB a quien se le realizó quimioterapia externa en la ciudad de Cali la cual terminó en junio del 2010, pero en la nota final de radioterapia no hay datos sobre respuesta tumoral, eso sí, se ordena braquiterapia urgente la cual nunca se realizó por razones que hay que aclarar.

A la pregunta de que, si de haber recibido braquiterapia oportunamente la paciente hubiera tenido una mejor evolución clínica, es muy difícil saber ya que a pesar de que se realizó radioterapia externa y quimioterapia al parecer la respuesta no fue satisfactoria, por lo que se indicó la braquiterapia; De pronto hubiera mejorado la calidad de vida los últimos meses de la paciente, donde requirió manejo con colostomía.

La braquiterapia se utiliza en el cáncer ginecológico para evitar la recidiva local, especialmente dentro de la vagina, el riesgo de recaídas en casos de no utilizarla es alrededor del 20 %.

Nota: este caso corresponde más a la especialidad de radioterapia oncológica, ya que mi especialidad es la oncología clínica que tiene que ver con quimioterapia, que en este caso no fue el problema.”

- Testimonio rendido por la señora CLAUDIA BRAVO LEVASA, identificada con C.C. nro. 31.998.612, el 26 de abril de 2016, quien afirmó desempeñarse como trabajadora independiente. Manifestó la testigo que Luz Mary Rojas padecía cáncer y estuvo hospitalizada en algunos momentos, quien en vida solicitó varios exámenes y citas médicas que no se practicaron a tiempo. Cuando por fin se expidió la orden de apoyo para la realización de la braquiterapia, la paciente había fallecido ocho días atrás. Afirma conocer desde hace 25 años a la señora SIXTA TULIA PRADO ROJAS, madre de LUZ MARY ROJAS, quien en vida subsistía de la venta de tamales. Señala que JHONY FERNANDO se encontraba estudiando derecho, pero a raíz de la muerte de Luz Mary Rojas tuvo que abandonar sus estudios. Manifiesta conocer a DIEGO FELIPE CRUZ, compañero de la señora LUZ MARY ROJAS, quienes no tuvieron hijos en común. Agregó que, se solicitaban exámenes de manera reiterada, y si bien se efectuaban, estos se realizaban tardíamente, coadyuvando al decaimiento anímico de la paciente (fl. 312 vuelto C. Pbas. 2).
- Declaración rendida el 26 de abril de 2016, por el señor FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ PERLAZA, identificado con C.C. nro. 76.306.903. Señaló este testigo que conoce a la familia Rojas Prado desde hace treinta años, que LUZ MARY ROJAS hacía tamales, no recuerda la fecha exacta en la cual se enteró del cáncer; supo que le estaban realizando tratamiento de quimioterapia, sin terminar dicho tratamiento, pues fue denegado un procedimiento; por tanto, interpuso una acción de tutela y un desacato lo cual no dio resultado. Adujo que una semana después de que falleciera LUZ MARY, la familia recibió la llamada informado que la orden para practicarse el “tercer examen” había sido aprobada, de igual manera asegura que varias personas de su núcleo familiar dependían económicamente de ella. Que el señor DIEGO FELIPE CRUZ era el compañero sentimental de la señora LUZ MARY, quien tenía una buena relación con el señor EDINSON CRUZ hijo de su compañero sentimental. Expresó que la falencia en la prestación del servicio de salud se presentó cuando se hizo necesaria la práctica del “tercer examen” y dicha autorización recaía en una EPS proveniente de la ciudad de Pasto - Nariño (fl. 312 vuelto C. Pbas. 2).

- Testimonio de MERY NELLY BRAVO LEVASA, identificada con C.C. nro. 34.562.955, rendido el 26 de abril de 2016, quien afirmó que conocía a la familia Rojas Prado desde hace 27 años, convivió con MARIO ENRIQUE ROJAS, hermano de LUZ MARY ROJAS. Afirmó que la familia de la señora LUZ MARY era una familia unida que vivían sus hijos en conjunto con su compañero permanente y su hijo. Agregó que LUZ MARY padecía cáncer de cérvix y se realizó varios tratamientos, entre ellos, quimioterapia, radioterapia y finalmente braquiterapia, este último no se realizó porque la empresa no expidió la orden de apoyo; y por tal motivo, la paciente se agravó, cuando la orden de apoyo se expidió, ella había fallecido (fl. 312 vuelto. C. Pbas. 2).
- Declaración de MILEIDY ROSA CHAVES ERAZO, identificada 1.061.732.333, quien declaró conocer a la familia ROJAS PRADO desde hace 10 años. Manifestó que DIEGO FELIPE CRUZ era el esposo de la señora LUZ MARY ROJAS y que EDINSON CRUZ estaba a cargo de los dos. Que la señora LUZ MARY ROJAS fue diagnosticada con cáncer hace 5 o 6 años “año 2013”, entre la quimioterapia y la radioterapia fue avanzando el cáncer, luego le ordenaron la práctica de la Braquiterapia que nunca se le realizó, pese a haber interpuesto una tutela. Fue llevada al Hospital San José de Popayán y se le practicó una colostomía. Después de 15 días de fallecida la señora LUZ MARY, fue informada la familia que la orden de apoyo para la realización de la braquiterapia, había sido expedida (fl. 312 vuelto C. Pbas. 2).

SEGUNDA.- La legitimación en la causa.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha sostenido que la legitimación en la causa por pasiva hace referencia, de una parte, a la relación de la entidad o persona llamada a responder con el interés o derecho debatido y, de otra, con la posibilidad de concurrir a la litis en cuanto comprendido en la controversia, así:

“(...) la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. (...) Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada. (...) como la legitimación en la causa es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable en relación con las pretensiones de la parte actora, por ende, es menester determinar si los demandantes allegaron la prueba idónea para establecer la calidad con que se presentaron al proceso”¹¹.

Así las cosas, a la luz de lo previsto en la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998, observa este despacho que el Ministerio de Salud y Protección Social cumple con formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar políticas públicas del sector salud, funciones alejadas de la omisión de expedir órdenes u autorizaciones de servicio de salud por parte de las empresas prestadoras de salud.

En cuanto a la Superintendencia Nacional de Salud, es la encargada de la inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de salud, así como también, el municipio de Popayán- Secretaría de Salud en la órbita de su competencia. Sin embargo, sus funciones no se relacionan de manera estrecha con los hechos originarios del presente asunto, pues el reproche surge en la atención médica y asistencial brindada a la paciente, principalmente, a la falta de autorización del procedimiento denominado “braquiterapia” ordenado a la señora LUZ MARY ROJAS PRADO, ajeno, de manera directa, a los citados organismos.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado nro. 73001-23-31-000-2000-00870-01 (24879). Sentencia de 30 de enero de 2013. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Cabe señalar, que no obra en el expediente prueba alguna de que la paciente o sus familiares hubieran acudido a las mencionadas entidades estatales, solicitando intervención específica de inspección, vigilancia o control respecto de SALUD CÓNDOR S.A., de manera que, desde esta otra arista, tampoco les resulta imputable la posible actuación u omisión de la EPS referida.

En lo que tiene que ver con el departamento del Cauca, menester es precisar, como hecho no objeto de discusión, que la paciente pertenecía al Régimen Subsidiado de Salud, al cual, como sabemos, pueden estar afiliadas las personas clasificadas en los niveles I o II de la encuesta SISBEN y las poblaciones especiales prioritarias, tales como personas en condición de desplazamiento, población infantil abandonada a cargo del ICBF, menores desvinculados del conflicto armado, comunidades indígenas; personas mayores en centros de protección; población rural migratoria; personas del programa de protección a testigos; indigentes y población gitana (conocida como ROM), entre otros, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, la entidad territorial tendría la función de materializar la garantía de atención, en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

En efecto, la mentada Ley 715 de 2001 reguló las competencias de los departamentos en materia de la prestación del servicio de salud y, señaló concretamente que, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrá la función de:

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

Conforme lo anotado, el departamento del Cauca no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, ya que la paciente no fue atendida como participante vinculada (población pobre no asegurada), cuyo tratamiento médico y costos generados por el mismos hubieran estado a cargo de la citada entidad territorial.

TERCERA.- El título jurídico de imputación aplicable.

De tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 28 de abril de 2011, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt¹² sobre la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud, expresó:

"21. 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 éste¹³.

¹² Sección Tercera Subsección B Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963) Actor: José Luis Zuleta Güete Demandado: Instituto de Seguros Sociales Referencia: Acción de reparación directa.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.¹⁴

En correlación con la responsabilidad médica derivada de la pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado, Sección Tercera indicó que el daño por pérdida de oportunidad, constituye el cercenamiento de oportunidad o chance que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un deterioro.

Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió¹⁵. Al respecto, la Sección Tercera en sentencia del 11 de agosto de 2010¹⁶, señaló:

"(...) La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio — material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...)

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del "chance" en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él", para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquél a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

¹⁵ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, Rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, Rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad —que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa— se hará un reconocimiento por este específico concepto —se subraya—.”

En síntesis, de acuerdo con la tesis que actualmente orienta el Consejo de Estado, en torno a los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, a saber: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado; debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar.

CUARTA.- Juicio de responsabilidad.

Ahora bien, conforme las pruebas recaudadas, anteriormente citadas, en suma, se encuentra acreditado lo siguiente:

- 1) El 4 de noviembre de 2009, se le diagnosticó cáncer escamocelular de cérvix estado clínico IIIB a la Sra. Luz Mary Rojas de 42 años de edad y como los estudios de extensión tumoral fueron anormales, fue valorada por ginecología – oncológica el 26 de marzo de 2010, siendo remitida a radioterapia y oncología clínica.
- 2) El 29 de marzo de 2010, fue valorada por oncología clínica y el médico tratante decidió iniciar tratamiento de quimioterapia concomitantemente con radioterapia, en la Fundación Valle de Lili, el cual, culminó el 30 de junio de 2010, con cistitis y proctitis secundaria a la radioterapia.
- 3) El 28 de junio de 2010, la médico - radioterapeuta, ordenó braquiterapia de cérvix de alta dosis urgente.
- 4) El 4 de octubre de 2010, la paciente ingresó al Hospital San José ESE de Popayán con dolor abdomino - pélvico intenso, hemorragia vaginal anormal, siendo hospitalizada el 6 del mismo mes y año, donde se ordenó cistoscopia cuyo resultado fue negativo con gran compresión extrínseca por una masa y rectosigmoidoscopia, arrojando como resultado 8 cm del borde anal estenosis de menos de 1 cm tumoral que no permitió el paso del endoscopio, motivo por el cual, se le realizó colostomía el 17 de octubre de 2010.
- 5) La paciente fue nuevamente hospitalizada el 28 de octubre de 2010, por cuadro de insuficiencia renal crónica agudizada de origen post-renal por progresión tumoral, síndrome anémico, somnolienta, con egreso del 29 del mismo mes y año, quien finalmente fallece el 1º de noviembre de 2010.

En el caso bajo examen, a partir del acervo probatorio al cual se ha hecho referencia, puede inferirse que la EPS Salud Cóndor S.A., hoy liquidada, faltó al cumplimiento de las obligaciones de protección médico asistenciales para LUZ MARY ROJAS PRADO, lo cual llevó a que el estado de salud de esta paciente se hubiere deteriorado fatalmente.

Concluye lo anterior esta jueza, por cuanto, en primer lugar, se observa que el **28 de junio de 2010 se ordenó de manera urgente el tratamiento denominado braquiterapia** (utilizado en el cáncer ginecológico para evitar la recidiva local, especialmente dentro de la vagina); sin embargo, como no fue posible obtener la autorización, la paciente inició una acción de tutela contra la EPS Salud Cóndor S.A., donde se ordenó como medida provisional la autorización de dicho procedimiento, mediante providencia del 26 de agosto del mismo año, del juzgado de familia conocedor del asunto, sin lograr el cometido.

El juzgado de familia profirió sentencia el 3 de septiembre de 2010, pero como no se logró que la entidad promotora accionada cumpliera con la decisión judicial, se inició un incidente de desacato y se corrió traslado el 20 del mismo mes y año, al cual, se dio respuesta, donde se indicó que **fue expedida la respectiva autorización con fecha 21 de septiembre de**

2010 y la paciente informó sobre la autorización respectiva al juzgado el 6 de octubre del año referido, quien lamentablemente falleció el 1º de noviembre de 2010.

En ese orden de ideas, el despacho estima que la EPS Salud Cóndor S.A. está llamada a responder patrimonialmente en este proceso, por la pérdida de la oportunidad en recuperar su salud la señora Luz Mary Rojas Prado, pues transcurrió un lapso aproximado de tres (3) meses entre la prescripción médica de urgencia de la braquiterapia (28 de junio de 2010) y la expedición de la autorización de dicho procedimiento con ocasión de una orden de juez de tutela (21 de septiembre de 2010), sin que se encuentre acreditada la fecha en que efectivamente esta fue entregada a la paciente.

Si bien es cierto, resulta dificultoso establecer si la braquiterapia oportunamente practicada, hubiera permitido una mejor evolución clínica de la paciente, debido a que al parecer la respuesta a la radioterapia externa y quimioterapia no fue satisfactoria, también es cierto que no se autorizó el procedimiento a la mayor brevedad posible, cuando la médico tratante indicó con suficiente claridad el nivel de urgencia que esta revestía, cuyo propósito se entiende era al menos mejorar la calidad de vida de la paciente, pues finalmente requirió manejo con colostomía, y su posterior fallecimiento.

Así las cosas y no obstante no poder concluir con la fuerza de convicción necesaria que la actuación -o mejor- la omisión de la entidad promotora de salud demandada en autorizar la braquiterapia que requería con urgencia la paciente LUZ MARY ROJAS PRADO, puede erigirse como la causa determinante del deceso de la misma, no es menos cierto que dicha omisión excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad para garantizar una eficaz prestación del servicio público. Así pues, si la EPS Salud Cóndor S.A., hoy liquidada, hubiera dado cumplimiento a dichos requerimientos para recobrar la salud de la paciente, de manera oportuna y eficaz, no le habría hecho perder a la paciente el “chance” o la oportunidad de recuperarse, o al menos de hacer más llevadera su patología.

En el *sub examine*, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud de la paciente, toda vez que la omisión de la entidad promotora de salud demandada le restó oportunidad a la víctima de sobrevivir, puesto que -bueno es reiterarlo-, la omisión en que incurrió la EPS Salud Cóndor S.A. en garantizar la prestación del servicio de salud, excluyen la idea de diligencia y cuidado, de regularidad y eficaz prestación del servicio público, pues cuando finalmente se dio cumplimiento a dicho requerimiento, esta no pudo recobrar su salud y falleció, de tal manera que, ante un hecho evidente, como era el progresivo deterioro de la salud de la paciente, la entidad demandada debió ser diligente conforme las prescripciones médicas antes de que su estado hubiere empeorado al punto de ser irreversible, como en el caso del padecimiento de cáncer de cérvix.

Para el despacho, entonces, no es claro que aún si la EPS hubiera actuado con diligencia, la Sra. Luz Mary Rojas Prado habría recuperado su salud; pero si es claro, con criterio de justicia, que si la demandada hubiese obrado con la celeridad debida no le habría hecho perder a la paciente el chance u oportunidad de recuperarse, sobrevivir o hacer más llevadera su enfermedad, tal y como lo señala el galeno en informe pericial que obra a folios 307-308 del C. Pbas. 2.

Por consiguiente, el despacho declarará la responsabilidad de la EPS Salud Cóndor S.A., hoy liquidada, por la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir de Luz Mary Rojas Prado, la cual tiene relación y/o nexo directo con la actuación o falencia de dicha entidad promotora de salud.

QUINTA.- Indemnización de perjuicios.

Como se ha señalado en esta providencia, el daño resarcible en este particular evento no corresponde al daño final, entendido como la muerte de la paciente, lo que devino de la patología que la aquejaba, sino la pérdida de oportunidad de recuperación.

Como aquello que se imputa en este particular evento a una de las demandadas no es la muerte, sino la pérdida de posibilidad de recuperación, lo preciso sería atender a la

proporción de dicha privación para efectos de la indemnización. Así lo precisó el Consejo de Estado¹⁷:

"La Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo¹⁸, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

(...)

i) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.

ii) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina¹⁹, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad²⁰, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998²¹-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados²²."

Como en el caso concreto no hay evidencia científica del porcentaje de probabilidad de recuperación de la salud de la paciente de conformidad con sus particulares circunstancias, prueba que por demás no pudo ser recaudada pese al esfuerzo probatorio del juzgado al decretar de oficio un dictamen pericial para tal efecto, se precisa acudir a la sub regla que para este tipo de eventos se estableció, en los siguientes términos:²³

iii) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos²⁴, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁸ Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": Foulquier, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, Paris, 2003, p. 689.

¹⁹ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

²⁰ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²¹ "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

²² En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁴ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGI-ULLASTRE, AAVV, "Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica", *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

debe prohijarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir, que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque, aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada”.

De acuerdo con lo expuesto, ante la ausencia de evidencia científica de la real probabilidad de recuperación, la reparación de los perjuicios se reconocerá en un 50 % de aquello que correspondería a la reparación del daño final.

- Perjuicios materiales.

Se reclama a favor de Diego Felipe Cruz González y Yony Fernando Álvarez Rojas, en su calidad de compañero permanente e hijo, la suma correspondiente a \$ 13.124.200, liquidados hasta el mes de noviembre del 2013, más los salarios dejados de percibir en el futuro por parte de la difunta Luz Mary Prado Rojas.

El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto, este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada.

Se encuentra probado en el proceso que el señor DIEGO FELIPE CRUZ GONZALES era el compañero sentimental de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO.

Está acreditado que el señor YONY FERNANDO ÁLVAREZ ROJAS era hijo de la señora ROJAS PRADO y que para la fecha de la muerte de su mamá tenía la edad de 22 años de edad, que se encontraba estudiando con el apoyo de ella; y también, se encontró probado que para el 1° de noviembre de 2011, nació el niño JUAN MARTIN ALVAREZ SANCHEZ, quien conforme al registro civil es hijo del señor YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido, vía presunción, que a partir de los 25 años de edad el hijo hace vida independiente respecto de su núcleo familiar, subsistiendo hasta ese momento el deber alimentario que tienen los padres respecto de los hijos²⁵:

"En cuanto al lucro cesante en cabeza de los menores de edad, de la existencia de la obligación alimentaria se infiere el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. En efecto, los artículos 411 y 422 del Código Civil establecen que se deben alimentos, entre otros, a los hijos hasta el día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad. En consecuencia, si bien el derecho a la reparación de los perjuicios morales y materiales que se cause a una persona por la muerte de otra no se deriva de su condición de heredero sino de damnificado, cuando existe la obligación alimentaria se infiere que la existencia del perjuicio material, dará derecho al titular del mismo a la indemnización de tal perjuicio por el término de la obligación. Con este criterio la Corporación, inicialmente, fijó el lucro cesante futuro para los hijos menores de edad, en casos como el que aquí se estudia, hasta la edad de 18 años.

No obstante, el criterio actual de la Sala, considera que la liquidación del lucro cesante debe realizarse hasta que los hijos cumplan 25 años de edad, como quiera que frente a estos las reglas de la experiencia hacen presumir su manutención hasta dicha edad, aspecto éste que llevó a la modificación del criterio jurisprudencial inicial.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de junio de 2014, Exp. 29501. En ese fallo se sostuvo, sobre este punto, lo siguiente:

De igual forma, se modificó el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio.

Así, también, es claro que, conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación y las reglas de la experiencia, únicamente, en relación con los hijos menores al momento del fallecimiento de la víctima, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años, porque, en tratándose de hijos mayores, pero con dependencia económica, la Sala ha venido exigiendo plena prueba de tal dependencia.”

Ahora, a efectos de indemnizar este perjuicio, se debe establecer los porcentajes que corresponden a cada demandante, por un lado el correspondiente al compañero permanente (Diego Felipe Cruz Gonzales) y de otro lado el correspondiente al hijo (Yony Fernando Álvarez Rojas) hasta que cumpla la edad de veinticinco (25) años, o como en el presente caso cuando se extinga la presunción de manutención con ocasión al nacimiento del niño Juan Martin Álvarez Sánchez y, consecuentemente, termine su derecho a obtener lucro cesante.

Dicho lo anterior, se procederá a efectuar la liquidación del lucro cesante a favor de los demandantes señalados, atendiendo que en el proceso se demostró que la señora LUZ MARY ROJAS PRADO contribuía económicamente al hogar. Sin embargo, por no encontrarse acreditado el monto de sus ingresos, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir \$ 908.526 m/cte., suma que se incrementará en un 25 %, por concepto de prestaciones sociales, para un monto total de \$ 1.135.657 m/cte. De este último valor se deduce el 25 %, que se presume para la propia subsistencia de la víctima (\$ 908.526). Finalmente, de esta renta base para la liquidación del perjuicio padecido por el compañero permanente e hijo de la víctima se sustraerá el 50 %, por ser la fracción correspondiente a la probabilidad de sobrevida despojada (pérdida de oportunidad), cuyo resultado es \$ 454.263. Este valor será dividido en partes iguales que se repartirán tanto para el hijo como para el compañero permanente, es decir, \$ 227.132 m/cte.

➤ Lucro cesante consolidado.

Indemnización que corre entre la fecha en que ocurrió la muerte de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO (1° de noviembre de 2010) hasta el día en que se profiere esta sentencia (26 de febrero de 2021) para el caso del señor DIEGO FELIPE CRUZ GONZALES y para el caso del señor YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS hasta el 1° de noviembre de 2011, como consecuencia del nacimiento del niño JUAN MARTIN ALVAREZ SANCHEZ, por estar desvirtuada la presunción de manutención, conforme a la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S: es la indemnización a obtener.

Ra: renta actualizada que para cada uno es \$ 227.132

n: número de meses que comprende el período indemnizable

i: interés puro o técnico que corresponde a 0,0004867

- En favor del compañero permanente DIEGO FELIPE CRUZ GONZALES:

$$S: Ra \frac{(\$227.132) (1+0.004867)^{123,87} - 1}{0.004867}$$

$$S: \$ 38.486.677,71$$

- En favor del hijo YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS:

$$S: Ra \frac{(\$ 227.132) (1+0.004867)^{12} - 1}{0.004867}$$

$$S: \$ 2.799.740,51$$

- Liquidación por concepto de lucro cesante futuro:

A efectos de determinar los parámetros para la liquidación por concepto de lucro cesante a favor del señor DIEGO FELIPE CRUZ GONZALES, se hace necesario citar sentencia de unificación del Consejo de Estado²⁶:

"4) Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás". (Se destaca).

De esta manera, atendiendo que para la presente liquidación no se reconocerá indemnización a favor del señor YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS, por las razones expuestas, es necesario determinar la renta actualizada y nuevamente se tomará en cuenta para la liquidación el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir, \$ 908.526 m/cte., suma que se incrementará en un 25 %, por concepto de prestaciones sociales, para un monto total de \$ 1.135.657,5 m/cte. De este último valor se deduce el 50 %, que se presume para la propia subsistencia de la víctima (\$ 567.828). Finalmente, de esta renta base para la liquidación del perjuicio padecido por el compañero permanente de la víctima, se sustraerá el 50 %, por ser la fracción correspondiente a la probabilidad de sobrevivida despojada (pérdida de oportunidad), cuyo resultado es \$ 283.914.

Por otro lado, la indemnización corre desde el día siguiente a la fecha en que se profiere esta sentencia hasta la edad de vida probable de LUZ MARY ROJAS PRADO, conforme al siguiente cálculo:

La señora LUZ MARY ROJAS PRADO, nació el 28 de agosto de 1967 (fl. 18 C. Ppal. 1) de manera que para la fecha en que ocurrieron los hechos (1° de noviembre de 2010) contaba con 43 años de edad y, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 43,8 años, equivalentes a 513,6 meses.

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$ 283.914.
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N	=	Número de meses de vida probable de la señora Luz Mary Rojas Prado menos el tiempo consolidado, es decir, 389,73 meses.
1	=	Es una constante.

$$S = \frac{283.914 (1+0,004867)^{389,73} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{389,73}}$$

$$S = \$ 49.541.297,48$$

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)

➤ Perjuicios morales a favor de los demandantes.

La parte demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales para cada uno de los demandantes.

En relación con tales perjuicios, la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo del 25 de agosto de 2011 y también por la Subsección A de dicha Sección²⁷, los ha reconocido en los siguientes términos:

"En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto (...)".

La jurisprudencia frente a la tasación de este perjuicio, de carácter extra patrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Este entendimiento es congruente con la posición reiterada por la Sala Plena del Consejo de Estado²⁸, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Por otro lado, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera - Subsección A - Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (e)- en sentencia del 28 de enero de 2015 proferida dentro del proceso con Rad: 52001-23-31-000-1999-01096-01(32468)- Actor: Sandra Patricia Barrera Arias y Otros - Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, respecto a los perjuicios morales, indica:

"... En cuanto a los demandantes Juan Diego Torres Ortega, Daniel Alejandro Torres Ortega y Carlos Alfredo Torres Ortega quienes, según la demanda, son los sobrinos del occiso, la Sala encuentra acreditado su parentesco para con la víctima, pues se allegaron, en copia auténtica, los correspondientes certificados de los registros civiles de nacimiento²⁹, que demuestran que son hijos de la señora Nubia María Enriqueta Ortega Mantilla, quien a su vez es hermana³⁰ del señor Jairo Romeo Ortega Mantilla.

No obstante, lo anterior, dado el grado de parentesco de los demandantes anteriormente reseñados, la acreditación, de esa sola circunstancia no resulta suficiente para tener por demostrado el dolor moral, por lo cual resulta necesario que se demuestre el padecimiento sufrido como consecuencia de la muerte –en este caso del tío-, pues dicho dolor no se infiere con la simple acreditación del vínculo de consanguinidad.

Al respecto, en un caso similar al que ahora se debate, la Sala consideró³¹:

"... De igual manera se ha precisado que no se puede confundir la prueba del vínculo parental con la prueba de la legitimación material en la causa. Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que

²⁷ Sentencia de 7 de julio de 2011, Exp. 20.139. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁸ Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

²⁹ Fl. 45, 47, 48 c 1.

³⁰ Fl. 50 c 1.

³¹ Sentencia del 13 de noviembre de 2013, exp 30.376, reiterado recientemente en la sentencia del 10 de septiembre de 2014, exp. 30.380.

una persona se halle legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de dicha prueba - contenida en el registro civil de nacimiento o en la copia auténtica de éste-, su estado de damnificado, porque de ese registro infiere el dolor moral - claro está, únicamente en los casos en que el presunto damnificado se encuentra con la víctima directa dentro de los grados de parentesco mencionados en el párrafo anterior, esto es, cuando se alega la condición de padre, hijo o hermano- . Es por ello que cuando el demandante no acredita el parentesco - relación jurídica civil en los grados a los que se ha hecho alusión - y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de este dolor para probar su estado de damnificado y con ello su legitimación material en la causa -situación jurídica de hecho-.

Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del parentesco - dentro de los grados especificados - se infiere el daño -presunción de damnificado- y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado.

En este orden de ideas, una vez revisadas en conjunto las pruebas debidamente recaudadas, encuentra la Sala que, respecto a la demostración del vínculo parental existente entre Liliana Patricia Arévalo y el señor Oscar Armando Arévalo Torres, obra dentro del expediente la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la aludida menor³², en el cual consta que es hija de María Sandra Arévalo Ávila quien, a su vez, según copia auténtica del registro civil de nacimiento igualmente allegado al expediente, acreditó ser hermana del occiso³³, razón por la cual, la calidad de sobrina de la menor, respecto de la víctima, se encuentra demostrada.

Ahora bien, en relación con la prueba del padecimiento moral sufrido por Liliana Patricia Arévalo, por la muerte de su tío el señor Arévalo Torres, - prueba que, en este caso, dado el grado de parentesco entre la menor y el occiso, resulta indispensable para demostrar su condición de damnificada, en tanto dicha condición, bajo las circunstancias anotadas, no se infiere con la simple acreditación del vínculo de consanguinidad- ...". (Se destaca).

El Consejo de Estado ha reiterado que el dolor moral se presume en los grados de parentesco cercanos, como quiera que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política, pero tratándose de los parientes de tercero y cuarto grado de consanguinidad, deberá demostrarse el dolor y la aflicción para proceder a su indemnización; así el máximo Tribunal de esta jurisdicción ha dicho que según lo expuesto la presunción legal del dolor moral sólo es aplicable para la familia cercana, esto es para los familiares del afectado principal hasta el segundo grado de consanguinidad, y su pareja.

En ese sentido, en cuanto a los menores de edad Andrés Felipe Rojas Bravo y Jonatán Arley Rojas Bravo, sobrinos de la difunta Luz Mary Rojas Prado, el despacho encuentra acreditado su parentesco para con la víctima directa, pues se allegaron en copia auténtica los correspondientes registros civiles de nacimiento, que demuestran que son hijos de Mario Enrique Rojas Prado (fl. 25 y 26 C. Ppal. 1) quien a su vez, es hermano de la difunta, conforme el registro de nacimiento que obra folio 24 C. Ppal. 1.

Sin embargo, la sola acreditación del parentesco, no es suficiente para tener por demostrado el dolor moral; pues se hace necesario acreditar el padecimiento sufrido como consecuencia de la pérdida de oportunidad en recuperar su salud o mejorar la calidad de vida de su tía Luz Mary Rojas Prado, pues dicho dolor no se infiere con la simple acreditación del vínculo de consanguinidad, adicionalmente, los testimonios recaudados en el presente proceso no generan certeza para el despacho de la angustia sufrida por dichos familiares.

Por otro lado, en cuanto al menor de edad Juan Martín Álvarez Sánchez, quien según la demanda es nieto de la difunta Luz Mary Rojas Prado, el Despacho encuentra acreditado su parentesco para con la víctima, pues se allegó en copia auténtica el correspondiente registro civil de nacimiento que demuestra que es hijo de Yony Fernando Álvarez Rojas (fl. 21C. Ppal. 1) quien, a su vez, es hijo de la difunta, conforme el registro de nacimiento que

³² Fl. 23 del C. Pbas.

³³ Fl. 16 del C. Pbas.

obra folio 20 C. Ppal. 1. Sin embargo, del registro civil se extrae que el nieto nació un año después de la muerte de la señora ROJAS PRADO, por lo tanto, no se puede atribuir un daño moral al citado menor de edad.

De igual manera no se acreditó en el presente proceso la angustia o aflicción padecida por el señor Edisson Eduardo Cruz Sánchez con ocasión a la pérdida de oportunidad en recuperar la salud de la compañera permanente de su padre, la señora Luz Mary Rojas Prado.

En esa medida, se negará la indemnización por los perjuicios morales reclamados por los sobrinos Andrés Felipe Rojas Bravo, Jonatan Arley Rojas Bravo; por su nieto Juan Martín Álvarez Sánchez y; por el señor Edisson Eduardo Cruz Sánchez como tercero damnificado. Menester iterar que no es el perjuicio moral ocasionado como consecuencia de la muerte de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO el que se debe resarcir, sino aquel derivado de la pérdida de oportunidad, por lo tanto, y como se hizo en los anteriores reconocimientos, esta autoridad judicial reconocerá en un 50 % de aquello que correspondería a la reparación del daño final.

Así las cosas, se condenará al pago de perjuicios morales en los siguientes términos:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACION
SIXTA TULIA PRADO DE ROJAS	C.C. 25.624.056 Madre	50 SMLMV
MARIO ROJAS ROJAS	C.C. 4.603.344 Padre	50 SMLMV
SANDRA YAMILE ALVAREZ ROJAS	C.C. 34.330.867 Hija	50 SMLMV
YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS	C.C. 1.061.705.209 Hijo	50 SMLMV
DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ	C.C. 76.324.606 Compañero permanente	50 SMLMV
MARIO ENRIQUE ROJAS PRADO	C.C. 76.312.358 Hermano	25 SMLMV

➤ Daño a la salud.

Solicita la parte accionante el valor equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de alteraciones de las condiciones de existencia para cada uno de los demandantes, sin embargo, aclara el despacho que desde el mes de septiembre de 2011³⁴, en sentencias de unificación y que fueron tenidas en cuenta en otros procesos, ya no es procedente el reconocimiento de esta clase de perjuicios, puesto que cambió su denominación al de daño a la salud.

Al respecto, el Órgano Máximo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourt, señaló:

"Precedente – Perjuicio daño a la salud: (...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)"

³⁴ Sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

En el presente asunto, no se acreditó cuáles fueron los efectos o consecuencias físicas o mentales producidas a los demandantes con ocasión de la muerte de la señora LUZ MARY ROJAS PRADO con posterioridad a los hechos. Por demás, no se cuenta con concepto médico-legal que permita arribar a la conclusión que los accionantes hayan sufrido dicho perjuicio, por contera, esta pretensión será denegada.

Una vez establecidos los perjuicios que debe resarcir la EPS SALUD CONDOR S.A. o su sucesor procesal, a los accionantes, en la forma anteriormente indicada, corresponde abordar el tema de las costas procesales.

4.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Las agencias en derecho, se fijarán teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca³⁵, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3.1.2 del Acuerdo nro. 1887 de junio 26 de 2003 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*” expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura³⁶, en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda.

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, DEPARTAMENTO DEL CAUCA y MUNICIPIO DE POPAYÁN, conforme lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la EPS SALUD CONDOR S.A., por los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, a título de reparación, SE CONDENAN al sucesor procesal de la EPS SALUD CONDOR S.A., el Dr. ARNUL ANDRES GONZALES VARELA a pagar a la parte demandante, las siguientes sumas de dinero, o sus equivalentes:

- **A título de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:**

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE INDEMNIZACION
DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ	C.C. 76.324.606 Compañero Permanente	\$ 38.486.677,71
YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS	C.C. 1.061.705.20 Hijo	\$ 2.799.740,51

³⁵ Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante JEFFERSON FELIPE LOPEZ SAMBONI Demandado INPEC - Medio de Control REPARACION DIRECTA -SEGUNDA INSTANCIA.

³⁶ Vigente para la fecha en que fue puesto en marcha el medio de control

• **A título de LUCRO CESANTE FUTURO:**

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE INDEMNIZACION
DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ	C.C. 76.324.606 Compañero permanente	\$ 49.541.297,48

• **A título de PERJUICIO MORAL:**

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE INDEMNIZACION
SIXTA TULIA PRADO DE ROJAS	C.C. 25.624.056 Madre	50 SMLMV
MARIO ROJAS ROJAS	C.C. 4.603.344 Padre	50 SMLMV
SANDRA YAMILE ALVAREZ ROJAS	C.C. 34.330.867 Hija	50 SMLMV
YONY FERNANDO ALVAREZ ROJAS	C.C. 1.061.705.209 Hijo	50 SMLMV
DIEGO FELIPE CRUZ GONZALEZ	C.C. 76.324.606 Compañero Permanente	50 SMLMV
MARIO ENRIQUE ROJAS PRADO	C.C. 76.312.358 Hermano	25 SMLMV

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

QUINTO: Condenar en costas al sucesor procesal de la EPS SALUD CONDOR S.A., el Dr. ARNUL ANDRES GONZALES VARELA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se liquidarán por secretaría.

Se fijan las agencias en derecho en la suma de 0.5 % de la condena impuesta, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

SEXTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEPTIMO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


Firmado Por:

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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

Código de verificación:

c11ccdef8e82a30cdeef0647c7c779c75a6f72451c0e767e6596c617119d0712

Documento generado en 26/02/2021 10:23:36 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**