



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2014-00198-01
INTERNO: 3049-2015
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUZ MARINA OLIVEROS - OTROS
APODERADO: NILSON FABIÁN CASTELLANOS RODRÍGUEZ
DEMANDADO: CAPRECOM EPS-S
APODERADO: TRUJILLO POLANÍA & ASOCIADOS SAS Representado
Legalmente por OMAR TRUJILLO POLANÍA
TEMA: FALLA MÉDICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 1° de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de reparación directa, mediante apoderado, promovió demanda en contra de Caprecom EPS-S, con el fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales causados a los demandantes por la falla en la prestación del servicio médico que originó la muerte de Fernando Romero Vera (qepd).

Que se condene a las demandadas a pagar a favor de los demandantes como perjuicios morales la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Que se ordene el ajuste de la condena reconocida en la forma prevista en el artículo 187 del CPACA, tomando como base de liquidación la variación del IPC desde la fecha del hecho hasta la ejecutoria de la sentencia.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CAPCA.

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1 El 24 de febrero de 2011, Fernando Romero Vera, acudió a una cita médica en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, en donde se ordenó por parte del profesional en salud que lo atendió la realización de un cateterismo cardíaco izquierdo y coronario.

2.2 Que el mismo día de la atención, Fernando Romero Vera se dirigió hasta las instalaciones de Caprecom EPS-S, empresa en la que se encontraba afiliado desde el 1° de noviembre de 2009, pero la entidad negó la autorización del examen con el argumento que este no lo cubría el POS, por lo que regresó a la vereda San Pedro del municipio de Dolores Tolima, a donde residía.

2.3 El 18 de mayo de 2011, radicó petición ante el Defensor Regional del Pueblo, para que realizara la intervención pertinente ante Caprecom EPS-S.

2.4 El 15 de julio de 2011, el Defensor Regional del Pueblo, interpuso acción de tutela en contra de CAPRECOM EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental correspondiéndole al Juzgado Primero Civil de Ibagué, quien el 27 de julio de 2011, concedió el amparo de los derechos fundamental invocados y ordenó a la EPS-S autorizar y realizar el cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, al igual que cualquier procedimiento médico.

2.5 El 28 de octubre de 2011, se presentó incidente de desacato porque Caprecom EPSS no había dado cumplimiento a la orden de tutela; pero el 9 de febrero de 2012, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, negó el incidente porque la entidad prestadora de salud aportó la autorización del procedimiento médico de cateterismo; decisión que no fue notificado al incidentante porque falleció el 10 de febrero de 2012.

2.6 La muerte de Fernando Romero Vera, es el resultado de la grave omisión en la prestación del servicio de salud por parte de la demandada.

2.7 Los demandantes sufrieron con el fallecimiento de Fernando Romero Vera, ya que era la cabeza de la familia y el que proporcionaba todo lo necesario para la manutención del hogar.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CAPRECOM EPS-S

Guardó silencio.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el día 1° de septiembre de 2015, negó las pretensiones, tras considerar que no se probó que el daño alegado fue consecuencia de la autorización tardía del cateterismo cardiaco del lado izquierdo del corazón que requería el paciente; sin que se pueda establecer la configuración del tercer elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, el nexo casual entre la prestación del servicio médico y el fallecimiento de Fernando Romero Vera.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante indicó en la apelación que la valoración de las pruebas no se realizó en debida forma y con la rigurosidad que amerita el caso, pues, nos encontramos frente a un hecho grave de negligencia en la prestación del servicio de salud por parte de Caprecom EPSS, en donde resultaron afectados los derechos fundamentales a la salud y la vida.

Que, aunque el *a quo*, indicó que no se demostró el tercer elemento para imponer la responsabilidad del Estado, esto es, el nexo causal, este sí está plenamente probado, pues, el daño fue una consecuencia lógica de la falla en el servicio, pues, Fernando Romero Vera (qepd) murió esperando la orden para la realización del cateterismo ordenado por el médico tratante.

Que existen elementos de prueba que no fueron valorados por el juez de primera instancia, los cuales indican que la no prestación oportuna del servicio médico por parte de la demandada fue la única razón que produjo el fallecimiento de Fernando Romero Vera.

Que está probado que, para el 28 de octubre de 2011, Caprecom EPSS no había dado cumplimiento a la orden de tutela emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, hecho que no fue desvirtuado ni objeto de contradicción por la demandada; y que solamente el 9 de febrero de 2012, se negó el incidente de desacato porque la demandada autorizó el examen de cateterismo.

Que obra testimonio de Heber García Zambrano, quien indicó la precaria salud que tenía Fernando Romero Vera, y de como murió esperando una orden para un examen de cateterismo que llegó de manera tardía, pues, cuando autorizaron la práctica del mismo, ocurrió el fallecimiento; sin embargo, dicho testimonio no fue valorado.

Que se encuentra probado el nexo causal, pues, se acreditó la falla en el servicio en que incurrió CAPRECOM EPS-S al no autorizar oportunamente la orden del examen que requería de manera urgente la víctima, lo cual ocasionó el deterioro de su salud por largos meses, sin que exista duda que la consecuencia lógica de tal negligencia fue la muerte de Fernando Romero.

Que sí existe prueba documental, testimonial e indiciaria que demuestra que Fernando Romero Vera murió como consecuencia de la no prestación oportuna del servicio de salud, al no haberse autorizado los exámenes que requería, existiendo además prueba indiciaria que al paciente nunca le fue notificado la autorización del examen, es decir, que

el daño alegado (fallecimiento) se originó por la no prestación oportuna del servicio médico.

Por lo que solicitó, se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones.

6. TRÁMITE PROCESAL

El proceso fue radicado en esta Corporación el 18 de noviembre de 2015. Mediante auto del día 19 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 15 de diciembre de 2015, se corrió traslado a las partes, por término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, por un término igual, para que rindiera su concepto; oportunidad en la que la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1. COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y por los artículos 153 y 243 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el art. 328 del CGP.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar, si

- i) Se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por la parte demandante con ocasión al fallecimiento de Fernando Romero Vera (qepd) en el Hospital San Rafael ESE, el 10 de febrero de 2012.
- ii) Existió demora en trámites administrativos por parte de CAPRECOM EPS-S para la realización del procedimiento de cateterismo cardiaco izquierdo y coronario de la paciente; en caso afirmativo, esa fue la causa que originó el daño.

7.3. TESIS DE LA SALA

La sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de salud, el régimen general aplicable es el de falla probada, en el que se requiere la acreditación de todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica.

En este caso se encuentra acreditado el primer elemento, esto es, el daño, pues, se demostró el fallecimiento de Fernando Romero Vera (qepd), el día 10 de febrero de 2012, al registro civil de defunción y la historia clínica aportada al proceso; además del daño sufrido por sus familiares, pues, se acreditó que Luz Marina Oliveros Guzmán era esposa

de la víctima directa y además, obran en el expediente los registros civiles de nacimiento de cada uno de los demandantes, los cuales dan cuenta del parentesco existente entre la referida víctima directa y quienes acudieron al proceso en calidad de hijos.

Igualmente, está acreditado que Fernando Romero Vera (qepd) fue diagnosticado con cardiopatía valvular por parte de un médico cirujano, el 8 de febrero de 2012, fue diagnosticado también con EPOC; y el 24 de febrero de 2011, el médico internista del Hospital Federico Lleras Acosta ordenó la realización de un cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, que fue negado por la entidad demandada al argumentar que este procedimiento estaba fuera del POSS, por lo que mediante fallo de tutela se ordenó la realización del mismo, pero solo con el trámite del incidente de desacato la entidad demandada emitió la autorización del mencionado procedimiento; sin embargo, el paciente falleció sin que se le hubiese practicado el procedimiento en mención.

Es decir, que existió demora u omisión por parte de CAPRECOM EPSS para la autorización de la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, pues, el paciente falleció sin que este se le hubiese practicado; no obstante, lo anterior no existe certeza que la tardanza en la autorización de dicho procedimiento fue la causa del daño, más aun, cuando no se acreditó la causa del fallecimiento.

Aunado a lo anterior, se reitera, aunque el paciente previo a su deceso fue diagnosticado con cardiopatía, también sufría de EPOC, y no existe certeza que de haberse llevado a cabo el cateterismo cardiaco izquierdo y coronario antes del 10 de febrero de 2012 (fecha del fallecimiento), se hubiese evitado el daño, dado que no se logró establecer cuál fue la causa que lo originó.

Así es que, pese a la demora u omisión por parte de CAPRECOM EPSS, para autorizar la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, lo cierto es que no se tiene certeza que ello fue lo que dio lugar al fallecimiento del paciente, porque en la historia clínica no se plasmó la causa de la muerte; y la parte actora siendo su carga procesal probar los supuestos fácticos de la demanda, tampoco aportó al proceso el certificado médico de defunción, una necropsia o cualquier otro documento que permita establecer el origen del deceso.

Además, en este asunto por tratarse de un régimen de falla probada, la parte actora debe acreditar todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica o prestación del servicio médico, y el nexo causal, pues, esa es su carga procesal, demostrar las imputaciones en las que basó sus pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política; sin que en este caso lo haya hecho.

Por lo anterior, se debe concluir que no puede atribuirse responsabilidad a la demandada, ya que no se logró acreditar la causa que lo ocasionó y la relación directa de esta (causa del daño) con la omisión en la actuación de la entidad demandada.

7.4 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A partir de la Constitución Política de 1991, las entidades públicas deben responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen por acción u omisión siempre

que les sean imputables¹, y no es que anteriormente no respondieran, es sólo que con su vigencia, ella dispuso en un articulado ese sentido.

Nuestro órgano de cierre² aduce que “*Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”. De igual forma, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), expresó:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Olga Mélida Valle De La Hoz, en sentencia del 30 de enero de 2013, radicación No.: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573).

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.”

En consecuencia, se hace necesario dilucidar en el caso concreto si se configuran los elementos legales para que surja el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al demandado y el nexo causal entre uno y otro.

7.4.1. El daño ha sido tradicionalmente entendido como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser: cierto, personal y antijurídico. Es cierto cuando efectivamente ocurre de tal suerte que el *hipotético no puede ser indemnizado*. Así mismo, cuando se menciona que sea personal, se refiere que sólo su víctima está legitimada para la reclamación. El Consejo de Estado³ ha señalado: *“El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”*

En otro fallo⁴ indicó: *“En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho”,* y que la *“Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*.

El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los *“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”*⁵. En efecto, el daño antijurídico se concibe como aquel que la víctima no está obligada a soportar y por tanto, resulta jurídico si se constituye en una carga pública, o, antijurídico si es consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, dando como resultado el no tener el deber legal de soportarlo.

7.4.2. De la imputación. Al respecto se ha distinguido entre la imputación fáctica (*imputatio facti*) y la imputación jurídica (*imputatio iure*) con el objeto de determinar quién

³ Sección Tercera, Subsección A, C. P.: Hernan Andrade Rincón, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación No.: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097),

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

debe entrar a resarcir el daño causado. Así, Enrique Gil Botero, en el salvamento de voto que hace a la sentencia del 26 de mayo de 2010⁶ expresó:

“Ahora bien, en materia del llamado nexa causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁷.”

El Estado, entonces, es responsable extracontractualmente una vez se haya configurado la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo desde el punto de vista fáctico y jurídico y, siempre y cuando se predique el nexa de causalidad entre estos.

7.5. HECHOS RELEVANTES QUE SE ENCUENTRAN PROBADOS.

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. El 3 y 17 de diciembre de 2010, Fernando Romero Vera (qepd) fue atendido en el Hospital San Rafael ESE de Dolores-Tolima, donde le fue diagnosticado cardiopatía valvular por parte del médico cirujano, quien dio recomendaciones generales y remitió a cardiología.	Documental.- Historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores-Tolima (Fol. 38)
2. El 24 de febrero de 2011, el Médico Internista del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, le ordenó a Fernando Romero Vera (qepd) cateterismo cardiaco izquierdo y coronario.	Documental.- Registro Individual de Prestación del Servicio del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Fol. 19)
3. CAPRECOM EPS-S, el 24 de febrero de 2011, negó la realización del procedimiento de cateterismo cardiaco izquierdo del corazón, argumentando que no estaba cubierto por el POS-S.	Documental.- Formato de Negación del servicio de Salud y/o medicamentos (Fol. 21)
4. El 23 de mayo de 2011, Fernando Romero Vera (qepd) solicitó al Defensor Regional del Tolima, intervenir ante CAPRECOM EPS ante la negativa de autorizar exámenes médicos urgentes.	Documental.- Solicitud de intervención suscrita pro Fernando Romero Vera (qepd) (Fol.11)
5. El 1° de julio de 2011, Fernando Romero Vera (qepd), ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima, en donde le	Documental. – Historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima (Fol. 42 y 44)

⁶ Radicación No. 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590) C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

diagnosticaron i) soplo en foco mitral Grado II y ii) enfermedad coronaria de grandes vasos; además de remitirlo a cardiología para valoración.	
6. El 12 de julio de 2011, el Defensor Regional Tolima, en representación de Fernando Romero Vera, instauró acción de tutela en contra de CAPRECOM EPS-S, con la finalidad de que se amparara el derecho fundamental a la salud y se ordenara el cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, la cual fue admitida el 18 de julio de 2011	Documental.- Acta de reparto (Fol. 12) Documental.- Escrito de tutela (Fol. 13 al 15)
7. El 27 de julio de 2011, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, concedió el amparo de tutela solicitado y ordenó a CAPRECOM EPS-S, que dentro de las 48 horas siguientes, ordenara la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, además del tratamiento integral para la enfermedad que padece.	Documental.- Oficio No. 2461 del 28 de julio de 2011 (Fol. 24)
8. El 8 de noviembre de 2011, el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ibagué, admitió el incidente de desacato interpuesto por Fernando Romero Vera (qepd); el 12 de enero de 2012, el mismo juzgado requirió a Fernando Romero Vera (qepd), para que informara si se había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela; quien el 26 de enero de 2012, indicó que la demandada no había dado cumplimiento a la orden constitucional.	Documental.- Oficio del 9 de noviembre de 2011, suscrito por el Secretario del Juzgado Primero Civil de Circuito (Fol. 28)
9. El 8 de febrero de 2012, Fernando Romero Vera (qepd), ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael ESE de Dolores; porque presentaba tos con expectoración y a veces con pintas de sangre; por lo que el médico cirujano le diagnosticó le diagnosticó EPOC exacerbado y cardiopatía valvular.	Documental.- Historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores (Fol. 59)
10. El 9 de febrero de 2012, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, negó el incidente de desacato propuesto por Fernando Romero Vera (qepd) contra CAPRECOM EPS-S, porque la incidentada CAPRECOM EPSS, aportó la autorización del procedimiento médico requerido por el accionante, y este último guardó silencio.	Documental.- Auto del 9 de febrero de 2012 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (Fol. 32)
11. El 10 de febrero de 2012, Fernando Romero Vera (qepd), ingresó nuevamente al servicio de urgencias del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima, en sillas de ruedas en regulares condiciones, y ese mismo día falleció en dicha institución hospitalaria.	Documental.- Historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores (Fol. 67)
12. El 10 de febrero de 2012, siendo las 18+40 horas, Fernando Romero Vera (qepd), falleció en el Hospital San Rafael ESE Dolores.	Documental.- Historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores (Fol. 67) Documental.- Registro civil de defunción (Fol. 6)

7.6. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

7.6.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico es entendido como la lesión que una persona no tiene el deber jurídico de soportar, y es uno de los presupuestos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de éste elemento imposibilita el surgimiento de la responsabilidad endilgada, lo que naturalmente significa que se hace imposible la declaración de responsabilidad a cargo del Estado.

Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal.

Sobre el tema nos ilustra el profesor Juan Carlos Henao Pérez, que:

“(...) para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro⁸. (...) Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del actor resultará necio e inútil. (...) De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria. (...) El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. (...) Primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento. (...) El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. (...) El demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”⁹

En relación con el daño que originó el presente medio de control, esto es, el fallecimiento de Fernando Romero Vera, se aportó al proceso: i) Historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima¹⁰, y ii) Registro civil de defunción¹¹.

Según el registro civil de defunción No. 0611117, Fernando Romero Vera (qepd) falleció el 10 de febrero de 2012 a las 18:40 horas.

Y en la historia clínica del Hospital San Rafael de Dolores Tolima, en la que consta¹²:

“(..)

FECHA HORA

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1993, C. P.: Daniel Suárez Hernández, exp.: 8298

⁹ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El Daño Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2010. Págs. 35 – 40.

¹⁰ Visto en dos folios del cuaderno pruebas demandante

¹¹ Visto en el folio 6

¹² Visto en el folio 66 y 67

10/02/12 18+10 Ingreso pte al servicio de urgencias es traído en silla de ruedas acompañado de la señora Estefanía Bermúdez amiga. Se observa con mucha sudoración, palidez, generalizada, fatiga expresión de dolor; es atendido de inmediato por la Doctora DERLY quien de inmediato le coloca oxígeno (...) se coloca en camilla, se realiza masaje cardíaco, se pasa sonda vesical (la doctora intuba (...)) se continua reanimación. Se toma signos vitales no se encuentran.

10.02.12 18+40 La DOCTORA declara que el pte falleció (...)"

Así las cosas, se tiene acreditado el daño en el presente caso, esto es, i) la muerte de Fernando Romero Vera (qepd) el 10 de febrero de 2012; y el ii) daño sufrido por sus familiares, pues, se acreditó que Luz Marina Oliveros Guzmán era esposa de Fernando Romero Vera (qepd) y además, obran en el expediente los registros civiles de nacimiento de cada uno de los demandantes, los cuales dan cuenta del parentesco existente entre la referida víctima directa y quienes acudieron al proceso en calidad de hijos.

7.6.2 IMPUTACIÓN Y CASO CONCRETO

7.6.2.1 En el *sub júdice* la parte actora pretende que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la demandada por los perjuicios morales causados a los demandantes por la falla en la prestación del servicio médico que originó la muerte de Fernando Romero Vera (qepd).

El Juzgado de instancia negó las pretensiones, tras considerar que no se probó que el daño alegado fue consecuencia de la autorización tardía del cateterismo cardíaco del lado izquierdo del corazón que requería el paciente; sin que se pueda establecer la configuración del tercer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, el nexo casual entre la prestación del servicio médico y el fallecimiento de Fernando Romero Vera.

La parte demandante en su apelación indicó que la valoración de la prueba no se hizo en debida forma y con la rigurosidad que amerita el caso, pues, el nexo causal sí está plenamente probado, pues, el daño fue una consecuencia lógica de la falla en el servicio, la cual consistió en la no prestación oportuna del servicio médico al no autorizar de el examen de cateterismo a la víctima en el momento que lo requería, lo cual ocasionó el deterioro de su salud por largos meses, sin que exista duda que la consecuencia lógica de tal negligencia fue la muerte de Fernando Romero Vera (qepd).

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de salud, el régimen general aplicable es el de falla probada, en el que se requiere la acreditación de todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, así lo ha establecido el Consejo de Estado, y ha indicado:

"(...) 17.1. Previo al análisis de la imputación en el caso concreto, se resalta que el desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica

*una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio*¹³.

17.2. Luego se indicó que los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio¹⁴. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604¹⁵ del Código Civil debía aplicarse a la responsabilidad extracontractual por actos médicos y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado¹⁶. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”¹⁷, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

17.3. Posteriormente, se morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico¹⁸.

17.4. Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada¹⁹. Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica²⁰, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria²¹.(...)²²

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta; Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández; Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992, exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, exp. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹⁵ “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero del 2011, exp. 19125, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B; Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá, D.C., Veintiocho (28) De Octubre De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 76001-23-31-004-2007-00539-01 (43327), Actor: Ana Lucía Rotavista de Tapasco

De lo probado en el proceso, en especial el formato de negación del servicio de salud y/o medicamentos de CAPRECOM EPS-S²³ y la historia clínica del Hospital San Rafael ESE de Dolores-Tolima²⁴, se logra apreciar que Fernando Romero Vera (qepd) se encontraba afiliado al régimen subsidiado en Caprecom EPSS.

Igualmente, se tienen probados los siguientes hechos:

- El 3 y 17 de diciembre de 2010, Fernando Romero Vera (qepd) fue atendido en el Hospital San Rafael ESE de Dolores-Tolima, donde le fue diagnosticado cardiopatía valvular por parte del médico cirujano, quien dio recomendaciones generales y remitió a cardiología.²⁵
- El 24 de febrero de 2011, el Médico Internista del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, le ordenó a Fernando Romero Vera (qepd) cateterismo cardiaco izquierdo y coronario.²⁶
- CAPRECOM EPS-S, el 24 de febrero de 2011, negó la realización del procedimiento de cateterismo cardiaco izquierdo del corazón, argumentando que no estaba cubierto por el POS-S.²⁷
- El 23 de mayo de 2011, Fernando Romero Vera (qepd) solicitó al Defensor Regional del Tolima, intervenir ante CAPRECOM EPS ante la negativa de autorizar exámenes médicos urgentes.²⁸
- El 1° de julio de 2011, Fernando Romero Vera (qepd), ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima, en donde le diagnosticaron i) soplo en foco mitral Grado II y ii) enfermedad coronaria de grandes vasos; además de remitirlo a cardiología para valoración, así²⁹:

“(...) MC: Me desmaye y me golpee la cabeza. Con cuadro clínico de 1 minuto de evolución. Correspondiente en dolor precordial asociado a vértigo y posterior caída de su propia altura. (...)”

DX: i) soplo en foco Mitral Grado II

ii) Enfermedad coronaria de grandes vasos

iii) Se remite a cardiología para valoración y toma de conducta. (...)”

Según las notas de Enfermería del 1° de julio de 2011, consta que:

“(...) 1-7-11 12:58 Ingresa paciente al servicio de urgencias, procedente de la vereda San Pedro acompañado del hijo, pte inconciente (sic) el Dr Jiménez lo atiende de inmediato ordena suministrarle oxígeno a 5 litros tratamiento médico, ordena dejarlo en el servicio de observación. (...)”

²³ Visto en el folio 21

²⁴ Visto en los folios del 36 al 67

²⁵ Visto en el folio 38 del expediente

²⁶ Visto en el Registro Individual de Prestación del Servicio (Fol. 19)

²⁷ Visto en el folio 21 del proceso (Formato de Negación del servicio de Salud y/o medicamentos)

²⁸ Visto en el folio 11

²⁹ Visto en el folio 42

1-7-2011 16:00 *Paciente se observa conciente (sic) tranquilo, orientación en condiciones generales.*

1-7-11 17:00 *Egresa paciente del servicio de urgencias, acompañado de sus familiares, en condiciones generales normales con fórmula médica (...)*³⁰

- El 12 de julio de 2011, el Defensor Regional Tolima, en representación de Fernando Romero Vera, instauró acción de tutela en contra de CAPRECOM EPS-S, con la finalidad de que se amparara el derecho fundamental a la salud y se ordenara el cateterismo cardiaco izquierdo y coronario,³¹ la cual fue admitida el 18 de julio de 2011
- El 27 de julio de 2011, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, concedió el amparo de tutela solicitado y ordenó a CAPRECOM EPS-S, que dentro de las 48 horas siguientes, ordenara la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, además del tratamiento integral para la enfermedad que padece.
- El 8 de noviembre de 2011, el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ibagué, admitió el incidente de desacato interpuesto por Fernando Romero Vera (qepd)³²; el 12 de enero de 2012, el mismo juzgado requirió a Fernando Romero Vera (qepd), para que informara si se había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela; quien el 26 de enero de 2012, indicó que la demandada no había dado cumplimiento a la orden constitucional.³³
- El 8 de febrero de 2012, Fernando Romero Vera (qepd), ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael ESE de Dolores; porque presentaba tos con expectoración y a veces con pintas de sangre; por lo que el médico cirujano le diagnosticó le diagnosticó EPOC exacerbado y cardiopatía valvular.³⁴
- El 9 de febrero de 2012, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, negó el incidente de desacato propuesto por Fernando Romero Vera (qepd) contra CAPRECOM EPS-S, porque la incidentada CAPRECOM EPSS, aportó la autorización del procedimiento médico requerido por el accionante, y este último guardó silencio.³⁵
- El 10 de febrero de 2012, Fernando Romero Vera (qepd), ingresó nuevamente al servicio de urgencias del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima, en sillas de ruedas en regulares condiciones, y ese mismo día falleció en dicha institución hospitalaria, según la historia clínica, en la que consta³⁶:

“(…) Paciente de 72 años que ingresa al servicio de urgencias en silla de ruedas, en compañía de familiar, en sala de pequeña cirugía y reanimación, paciente estuporoso diaforético, palidez generalizada, (...)

³⁰ Visto en el folio 44

³¹ Acta de reparto (Fol. 12) y escrito de tutela (Fol. 13 al 15)

³² Oficio del 9 de noviembre de 2011, suscrito por el Secretario del Juzgado Primero Civil de Circuito (Fol. 28)

³³ Escrito del 26 de enero de 2012 suscrito por Fernando Romero Vera (Fol. 31)

³⁴ Visto en el folio 59

³⁵ Auto del 9 de febrero de 2012 (Fol. 32)

³⁶ Visto en el folio 67

Paciente continua sin pulso, se inicia RCP, se entuba paciente, paciente sin pulso, se continua con ciclos de RCP, se coloca adrenalina seguida a (...) solución salina, paciente no tiene pulso, se aspira secreciones. Se realizo masaje por 20 min. Se rebizan (sic) pupilas. Paciente no responde. Se declaro Muerto 18+40 No hay signos vitales. (...)”.

Según las notas de enfermería del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima, del 10 de febrero de 2012, consta³⁷:

“(...) 10 02 12 18+10 Ingreso pte al servicio de urgencias es traído en silla de ruedas. Acompañado de la señora Estefanía Bermúdez amiga. Se observa con mucha sudoración, palidez, generalizada, fatiga, expresión de dolor, es atendido de inmediato por la Doctora Derly quien de inmediato se coloca oxígeno (...) Se coloca en la camilla se realiza masaje cardiaco, se pasa sonda vesical, (...) la Doctora entuba se coloca. Se canaliza con Ringer se coloca adrenalina 1 amp Fv: Se continua, reanimando, se toma signos vitales, no se encuentran.

10022012 18+40 La Doctora Declara que el pte falleció. Se retira tubo, sonda vesical, sonda nelaton y oxígeno. Se avisa a familiares”.

- El 10 de febrero de 2012, siendo las 18+40 horas, Fernando Romero Vera (qepd), falleció en el Hospital San Rafael ESE Dolores.³⁸

Igualmente, se recepcionó el testimonio de Heber García Zambrano, quien indicó que es amigo de la víctima directa, y aseguró:

- Que conocía a Fernando Romero Vera (qepd) desde hace más de 20 años.
- Que en Febrero de 2011, Fernando Romero Vera (qepd), asistió al Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué por problemas del corazón, donde le iniciaron un tratamiento y le ordenaron un cateterismo izquierdo y coronario.
- Que para la realización del cateterismo Fernando Romero Vera (qepd) se tuvo que dirigir a CAPRECOM EPSS, entidad a la que se encuentra afiliado, la cual negó el servicio.
- Que, ante la negativa de la entidad demandada, Fernando Romero Vera (qepd) acudió ante el Defensor del Pueblo, quien instauró en su nombre acción de tutela, por lo que le fue amparado su derecho a ala salud y posteriormente se inició incidente de desacato.
- Que Fernando Romero Vera (qepd), a la espera de la realización del procedimiento regresó a la vereda san pedro de Dolores – Tolima, donde vivía, porque era de escasos recursos, y no podía estar de manera permanente en Ibagué.
- Que a Fernando Romero Vera (qepd), le notificaron un día antes de que muriera que le iban a realizar el procedimiento que tanto esperó

³⁷ Visto en el folio 66

³⁸ Visto en la historia Clínica del Hospital San Rafael de Dolores ESE y en el Registro de Defunción (Fol. 67 y 6)

- Que Fernando Romero Vera (qepd) murió el 10 de febrero 2012 a las 6.30 p.m, esperando que lo atendieran porque nunca lo atendieron, se encontraba muy mal del corazón, le dieron tres preinfartos y se murió, cuando llegó al hospital ya estaba muerto.
- Sostuvo que conoce detalladamente la situación de Fernando Romero Vera (qepd) porque eran amigos hace 20 años, y que es defensor de los derechos humanos por eso lo acompañó en varios momentos porque no podía estar solo porque se desmayaba a cualquier momento.
- Que Fernando Romero Vera (qepd) estaba casado con Luz Marina Oliveros de Romero; de esta unión, tuvieron tres hijos, Freddy Fernando Romero Oliveros, la hija Tania Ximena Romero Oliveros, y el menor Jeibel Sneider Romero Oliveros.
- Que Fernando Romero Vera (qepd) era agricultor, campesino, tenía su pequeña finca en la vereda de San Pedro del municipio Dolores y toda su vida la dedicó a la agricultura, al cultivo del café, a la ganadería a pequeña escala y a la producción de cultivos de pancoger, actividad que le daba el sustento a su familia
- Que la muerte de Fernando Romero Vera (qepd) se dio por la negligencia de CAPRECOM EPSS al negarle totalmente el derecho a la salud, un examen mínimo que le pudo salvar la vida, cómo era autorizar un cateterismo izquierdo y coronario, pero se lo negaron y esa negación le ocasionó a él la muerte, porque finalmente el falleció de un infarto.

Conforme a lo anterior, se puede inferir que Fernando Romero Vera (qepd) fue diagnosticado con cardiopatía valvular por parte de un médico cirujano; que el 24 de febrero de 2011, el médico internista del Hospital Federico Lleras Acosta ordenó la realización de un cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, que fue negado por la entidad demandada al argumentar que este procedimiento estaba fuera del POSS.

Igualmente, está acreditado que Fernando Romero Vera (qepd) desde que le fue ordenado el cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, esto es, el 24 de febrero de 2012, ingresó al servicio de urgencias: i) el 1° de julio de 2011, en donde le diagnosticaron “soplo *en foco Mitral Grado II; Enfermedad coronaria de grandes vasos y se remitió a cardiología para valoración*”, ii) El 8 de febrero de 2012, porque presentaba tos con expectoración y a veces con pintas de sangre; por lo que el médico cirujano le diagnosticó le diagnosticó **EPOC exacerbado y cardiopatía valvular** y, iii) el 10 de febrero de 2012; fecha en la que ingresó en malas condiciones y falleció.

También se acreditó que Fernando Romero Vera (qepd), instauró a través del Defensor del Pueblo Regional Tolima acción de tutela, mediante la cual se amparó el derecho a la salud y se ordenó a la EPS-S la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario; y que ante el incumplimiento de esta orden constitucional tuvo que iniciar incidente de desacato que culminó con la negación del mismo porque la incidentada emitió la respectiva autorización dentro del trámite incidental; no obstante, no cabe duda que Romero Vera (qepd) falleció sin que se le hubiese practicado el procedimiento en mención.

Cabe aclarar que no se desconoce que por parte de CAPRECOM EPSS existió una demora u omisión en el trámite administrativo para la autorización de la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, pues, el paciente falleció sin que este se le hubiese practicado; siendo esa omisión la falla alegada por la parte actora; sin embargo, no se puede considerar que la tardanza en la autorización de dicho procedimiento fue la causa del daño, más aun, cuando no existe en el plenario prueba que acredite la causa del fallecimiento.

Aunado a lo anterior, y aun cuando es carga de la parte demandante probar los supuestos fácticos expuestos en la demanda, mediante auto del 26 de agosto de 2021,³⁹ se decretó prueba de oficio en esta instancia, con el fin de obtener el certificado médico de defunción suscrito por el médico del Hospital San Rafael ESE de Dolores Tolima, sin que se lograra obtener el mismo; lo anterior con el fin de determinar si el motivo del fallecimiento tenía conexión directa con la omisión de la demandada; y aunque el testigo indicó que la no realización del cateterismo fue la causa de la muerte porque *“finalmente a Fernando Romero Vera (qepd) le dio un infarto”*, ello no podría tenerse en cuenta, pues, no ostenta la calidad de profesional en salud, no acreditó tener conocimientos médicos, y no soportó tal afirmación en algún documento aportado al proceso.

Por tanto, se reitera que no se desconoce que CAPRECOM EPSS omitió o se tardó en autorizar la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario; sin embargo, ello no es suficiente para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, pues, como se indicó previamente se desconoce cuál fue la causa de su muerte, ya que en la historia clínica del día 10 de febrero de 2012, solo se consignó *“(...) Paciente de 72 años que ingresa al servicio de urgencia en silla de ruedas, en compañía de familiar, en sala de pequeña cirugía y reanimación, paciente estuporoso, diaforético, palidez generalizada (...) Paciente continua sin pulso, se inicia RCP, se entuba (sic) paciente, paciente sin pulso, se continua con ciclos de RCP. Se coloca adrenalina (...) paciente no tiene pulso, se aspira secreciones. Se realiza masaje por 20 min. Se rebizan (sic) pupilas. Paciente no responde de declara muerto 18+40 No hay signos vitales”*, sin que se evidencie de lo transcrito, cuál fue la causa de la muerte, y aunque el paciente previo a su deceso fue diagnosticado con cardiopatía, también sufría de EPOC, y no existe certeza que de haberse llevado a cabo el cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, se hubiese evitado el daño, dado que se reitera, no se logró establecer cuál fue la causa que lo originó.

Por tanto, pese a la demora u omisión por parte de CAPRECOM EPSS, para autorizar la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario, lo cierto es que no se tiene certeza que ello fue lo que dio lugar al fallecimiento del paciente, pues, no se tiene conocimiento del motivo que detonó el resultado final (fallecimiento), porque en la historia clínica no se plasmó la causa de la muerte; es decir, que no existe certeza si la realización del cateterismo cardiaco izquierdo y coronario antes del 10 de febrero de 2012, hubiese evitado la muerte de Fernando Romero Vera (qepd); más aún, cuando no se aportó al proceso el certificado médico de defunción, una necropsia o cualquier otro documento que permita establecer el origen del deceso, siendo carga de la parte actora probar los supuestos fácticos de la demanda.

³⁹ Visto en el folio 185

Del mismo modo, se debe advertir que el régimen aplicable en la responsabilidad del estado por fallas en la prestación del servicio de salud, es el de falla probada, es decir, que le corresponde a la parte actora acreditar todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, pues, esa es su carga procesal demostrar las imputaciones en las que basó sus pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política; sin que en este caso lo haya hecho.

Frente a la carga procesal que tiene la parte actora para acreditar los supuestos fácticos expuestos en la demanda, el Consejo de Estado, indicó:

“(..). En suma, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que a ella correspondía, esto es, no acreditó la falla del servicio que atribuyó a la demandada. Sobre el particular, recuérdese que, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que era deber de la parte demandante probar tanto el daño alegado, como que éste era atribuible a la administración pública, cosa esta última que no hizo y que solo se limitó a afirmar”.⁴⁰

Por lo anterior, se debe concluir que no puede atribuirse responsabilidad a la demandada por el daño alegado por la parte actora, ya que no se logró acreditar la causa que lo ocasionó y la relación directa de esta (causa del daño) con la omisión en la actuación de la entidad demandada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que ha sido objeto de apelación, y se negarán las pretensiones.

8. DE LA CONDENAS EN COSTAS

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante, en costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

9. OTRAS CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de

⁴⁰ Consejo de Estado-Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., Diez (10) De Diciembre De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 73001-23-31-000-2011-00077-01(44886), Actor: José Edilberto Peralta Pinilla – Otros.

medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

DECISIÓN

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

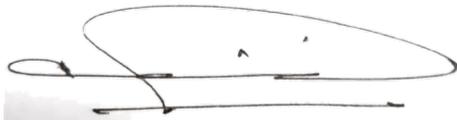
FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 1° de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho. Por Secretaría del Juzgado de origen se deberán liquidar.

TERCERO. Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



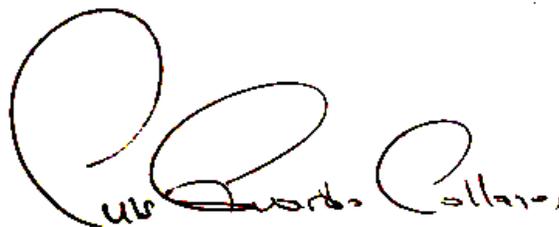
CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Magistrado
(Salva voto)



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Magistrado



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Magistrado