



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: María Elena Cerón Reyes y otros
Demandado: CAPRECOM EPS y otros
Referencia: Reparación directa

RESPONSABILIDAD MÉDICO HOSPITALARIA – El régimen de responsabilidad por regla general es el de falla probada del servicio – En materia de responsabilidad médica el contratista actúa en representación de la Administración quien tiene la prestación del servicio por lo que está llamada a responder patrimonialmente por el daño.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada -Nueva EPS y departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-, y la llamada en garantía -Seguros del Estado S.A.- contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Los demandantes solicitan la reparación de los daños causados por una falla del servicio médico asistencial que produjo graves secuelas a la joven Liliana Paola Martínez Cerón, luego de que se le hubiera suministrado un medicamento que no correspondía con el que se le había formulado.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la sentencia proferida el 18 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual decidió la demanda de reparación directa presentada el 12 de diciembre de 2013¹ por los señores Héctor Rafael Martínez y María Elena Cerón Reyes (padres), quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijas menores Ana María (hermana) y Liliana Paola Martínez Cerón (víctima directa), en contra de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -en adelante CAPRECOM-, la Nación – Ministerio de Salud, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Nueva Empresa Promotora de Salud -en adelante Nueva EPS-, con el fin de que se les declare solidaria y patrimonialmente responsables por los perjuicios irrogados por las lesiones de carácter permanente

¹ Folio 25 C. 1.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

padecidos por la joven Liliana Martínez Cerón, como consecuencia de la referida falla médico asistencial².

La demanda

2. Como fundamento fáctico de la demanda, se narró que el 11 de mayo de 2012 la joven Lilia María Cerón acudió al servicio de urgencias del hospital departamental de San Andrés “*Amor de Patria*”, por presentar una herida en uno de sus pies causada al pisar restos de un vidrio roto. En esa institución fue atendida por el médico de turno, quien suturó la herida y le formuló toxoide tetánico y antibiótico, medicamentos que fueron reclamados en la farmacia de ese mismo hospital y que fueron entregados a la enfermera de turno para que los aplicara a la joven Lilia María Cerón. Una vez aplicados, la joven se dirigió a su casa, pero antes de llegar se desplomó y fue regresada inmediatamente al referido hospital.

3. Afirman los demandantes que de acuerdo con la información suministrada por el mismo hospital, la paciente sufrió un paro respiratorio, toda vez que el medicamento que le fue suministrado no correspondía con el que le fue recetado, puesto que se debía entregar y aplicar un toxoide tetánico pero se le aplicó “*bromuro de rocuronio*”.

4. Manifestaron que debido a la complicación sufrida, hubo la necesidad de inducirla en estado de coma y remitirla al día siguiente -13 de mayo de 2012- en avioneta a la UCI del hospital San Carlos de Bogotá, donde lograron su estabilización, pero no su recuperación; posteriormente, fue regresada al hospital departamental de San Andrés el 22 de junio de ese año, lugar donde no contaban con las condiciones requeridas para tratar su cuadro clínico, lo cual llevó a que los familiares de la paciente presentaran una acción de tutela en virtud de la cual Nueva EPS ordenó remitirla al hospital San Lucas de Bogotá, entidad donde siguió siendo atendida.

5. Sostuvo que, como consecuencia de la referida falla del servicio médico, la paciente quedó con varias secuelas de carácter permanente, entre ellas, deformidad física, perturbación del sistema nervioso central, perturbación de los órganos de locomoción, visión y auditivos, y de los órganos de la excreción³.

La defensa

6. Tanto el Ministerio de Salud como el departamento archipiélago de San Andrés manifestaron en sus contestaciones que no les asistía legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro de sus competencias constitucionales y legales no estaba la de prestar directamente servicios de salud, sino formular políticas

² Como indemnización de perjuicios morales se deprecó la suma de 1500 SMLMV a favor de la principal afectada, 1000 SMLMV a favor de sus padres y 800 para su hermana; por daño a la salud 2000 SMLMV para la víctima directa; finalmente, por lucro cesante se pidió el monto de 1500 SMLMV para esta misma demandante y 1000 SMLMV para cada uno de sus padres.

³ Folios 1 a 25 C. 1.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

públicas, amén de que no intervinieron -por acción u omisión- en la causación del daño alegado⁴.

7. Nueva EPS manifestó que no prestó directamente los servicios de salud a la demandante, dado que la paciente ingresó al hospital demandado por el servicio de urgencias, por lo cual era únicamente a dicho ente hospitalario al que le correspondía asumir la responsabilidad patrimonial por el daño alegado⁵.

8. CAPRECOM IPS se opuso igualmente a las pretensiones. Partió de afirmar que no existía nexo causal entre la garantía de la prestación de los servicios de salud a la paciente conforme los derechos que le asistían como afiliada al sistema de seguridad en social y el daño alegado; además, en su calidad de operador del hospital “*Amor de Patria*” cumplió con los deberes a su cargo, y agregó que el daño devino de un hecho ajeno a sus competencias, pues de acuerdo con los hechos narrados en la demanda, el daño se produjo por un error de la farmaceuta que habría despachado mal el medicamento, quien estaba adscrita a la Cooperativa de servicios especializados COOPASSAI⁶.

9. Seguros del Estado S.A. -llamada en garantía por CAPRECOM- manifestó que el contrato de seguro suscrito con esa entidad no estaba destinado a cubrir la responsabilidad civil extracontractual, sino únicamente el cumplimiento de obligaciones contractuales⁷.

10. La Cooperativa de Trabajo Asociado de San Andrés COOPASSAI -llamada en garantía por CAPRECOM- alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva; para tal efecto afirmó que el personal médico profesional y asistencial al que se le imputa la responsabilidad no pertenecía a dicha cooperativa.

11. La Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS -igualmente llamada en garantía por CAPRECOM- guardó silencio⁸.

12. Concluida la fase probatoria⁹, la demandante insistió en la falla del servicio derivada de negligencia médica al aplicarle un medicamento de forma equívoca, mientras que las demandadas y las llamadas en garantía insistieron en los argumentos y excepciones propuestas en sus contestaciones de demanda.

13. El Ministerio Público guardó silencio.

La sentencia de primera instancia

⁴ Folios 88 a 98 C Ppal.

⁵ Folios 138 a 152 C. 1.

⁶ Folios 166 a 175 C. 1.

⁷ Folios 198 a 210 C. 1.

⁸ Folios 216 a 228 C. 1.

⁹ En la audiencia inicial –*surtida el 7 de noviembre de 2014*-, el *a quo* incorporó como prueba la documental atinente a las historias clínicas de la paciente respecto de la atención brindada en el hospital Amor de Patria de San Andrés y Providencia, en el Hospital San Carlos de Bogotá y en la clínica San Lucas de Bogotá, así como se ordenó tener como pruebas las pólizas de seguros allegadas por las demandadas. Se ordenó la práctica de un dictamen pericial a cargo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para la valoración de las secuelas definitivas de la joven Liliana Martínez Cerón; se ordenó también la práctica de los testimonios de los señores Jhon Sergio Vélez Jaramillo y Erika Giovanna Arévalo.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

14. Al resolver el conflicto, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe literalmente):

“PRIMERO: Declárase patrimonialmente responsable al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM, Seguros del Estado, Nueva EPS y la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPERAMOS- por los daños materiales, morales y a salud ocasionados a los demandantes de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM, Seguros del Estado, Nueva EPS y la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPERAMOS- al pago de perjuicios inmateriales a título de perjuicios morales discriminados de la siguiente manera:

<i>Liliana Martínez Cerón (víctima directa)</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Héctor Rafael Martínez (padre)</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María Helena Cerón Reyes (madre)</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Ana María Martínez Cerón (hermana)</i>	<i>50 SMLMV</i>

TERCERO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM, Seguros del Estado, Nueva EPS y la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPERAMOS- y en favor de Liliana Martínez Cerón al pago de perjuicios inmateriales a título de daño a la salud, suma equivalente a 400 SMLMV y a la financiación de la atención médica, psicológica psiquiátrica, insumos NO POS, o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole necesarios para su rehabilitación y mejoramiento de sus condiciones de vida.

CUARTO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM, Seguros del Estado, Nueva EPS y la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPERAMOS- al pago de perjuicios en favor de Liliana Martínez Cerón de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro las sumas de \$73'592.265 y \$143'152.578, respectivamente.

QUINTO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM, Seguros del Estado, Nueva EPS y la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPERAMOS- al pago de perjuicios en favor de María Helena Cerón Reyes de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado la suma de \$73'592.265.

SEXTO: Condénese en costas al extremo pasivo del presente medio de control. Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente al 5% de las sumas reconocidas en esta providencia.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente”.

15. Para arribar a tal decisión, el Tribunal encontró probado que el 11 de mayo de 2012 la joven Liliana Martínez Cerón ingresó al servicio de urgencias del hospital departamental “Amor de Patria” de San Andrés con una herida de 1 centímetro de longitud en uno de sus pies, y que luego de realizarle una sutura en la herida le formularon dos medicamentos para ser aplicados, “*toxoides tetánico y antibiótico*”, los cuales fueron reclamados en la farmacia de ese mismo centro hospitalario, pero que de forma errónea se le entregó “*bromuro de rocuronio*”, el que al serle aplicado



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

le produjo una insuficiencia respiratoria y una posterior hipoxia cerebral con gravísimas consecuencias para su salud, lo cual configuró una evidente falla del servicio médico asistencial.

16. En cuanto a las llamadas a responder patrimonialmente, sostuvo que al ente territorial le resultaba imputable el referido daño, dado que sobre éste recaía la garantía de la prestación del servicio, el cual materializó con la suscripción del convenio interadministrativo con CAPRECOM, dado que ésta última acordó con aquél la prestación del servicio de salud en ese territorio a través de la administración del referido hospital, por manera que ambas entidades estaban llamadas a responder de forma solidaria.

17. Agregó que también estaba llamado a responder el hospital departamental “*Amor de Patria*”, por ser el responsable directo de la prestación adecuada del servicio médico y, finalmente, también estaba llamada a responder la Cooperativa de trabajo Asociado -COOPERAMOS-, dado que en virtud del contrato suscrito con CAPRECOM, fue que una de sus dependientes suministró el medicamento de forma errónea.

18. Respecto de Nueva EPS manifestó que si bien el daño tuvo su génesis en el centro del servicio de urgencias de este departamento, lo cierto era que la conducta de Nueva EPS contribuyó causalmente al agravamiento del estado de salud de la paciente, dada su omisión respecto de brindarle un tratamiento idóneo y oportuno para su recuperación, lo cual llevó incluso a que los familiares de la acá demandante tuvieran que formular dos acciones de tutela para que se garantizara la prestación de los servicios de salud a favor de la paciente.

19. De otra parte, respecto del Ministerio de Salud y la Cooperativa COOPASSAI sostuvo que no tuvieron participación alguna en los hechos debatidos en este proceso, por lo cual negó las pretensiones frente a estas¹⁰.

20. En cuanto al reconocimiento de perjuicios manifestó que debía reconocerse una indemnización por lucro cesante tanto a favor de la víctima directa como a favor de su madre, dado que la primera perdió completamente la capacidad laboral, en tanto la segunda debió renunciar a su trabajo para atender a la víctima directa, por lo que reconoció el lucro cesante consolidado a su favor.

21. Asimismo, reconoció a favor de todos los demandantes los perjuicios morales y adicionalmente a favor de la víctima directa los perjuicios por daño a la salud y la “*financiación de la atención médica, psicológica e insumos No POS necesarios para su rehabilitación y mejoramiento de sus condiciones de vida*”¹¹.

II. LOS RECURSOS INTERPUESTOS

Sustentación de los recursos de apelación

¹⁰ Folios 663 a 683 C. Ppal.

¹¹ Folios 568 a 615 C. Ppal.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

22. En su apelación, la Nueva EPS manifestó que no participó en la concreción del daño, toda vez que el mismo devino de la aplicación errónea de un medicamento en el servicio de urgencias del hospital “Amor de Patria”, y no por la supuesta remisión tardía o la demora o ausencia de suministro de atención adecuada, amén de que dicho aspecto no fue discutido por la parte actora en su demanda¹².

23. El departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina manifestó que no intervino en la causación del daño, pues el mismo devino exclusivamente de un error de la persona que despachó y suministró los medicamentos, quien estaba vinculada a la Cooperativa de trabajo - COOPERAMOS-. Además, de acuerdo con el artículo 140 del CPACA es una labor del juez precisar el grado de participación en la producción del daño del particular y de la entidad, para efectos de evitar una condena solidaria improcedente en este caso¹³.

24. A su turno, Seguros del Estado S.A. -llamado en garantía por CAPRECOM-, sostuvo que el tribunal no resolvió las excepciones que propuso en el trámite de la primera instancia frente a la procedencia de la condena en su contra, amén de que no analizó la póliza para efectos de verificar el supuesto amparo que cubría, ni mucho menos las exclusiones, lo anterior dado que las pólizas de seguros mediante las que se pretende vincular a dicha compañía aseguradora no estaban destinadas a cubrir la responsabilidad extracontractual en que incurriera CAPRECOM directamente o a través de sus contratistas, sino al cumplimiento de los contratos que celebró dicha entidad pública con algunas entidades prestadoras de salud, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales más no de responsabilidad civil extracontractual, como aconteció en el *sub examine*¹⁴.

25. Finalmente, CAPRECOM también presentó recurso de apelación pero debido a que el apoderado no se hizo presente en el trámite de conciliación, dicho recurso fue declarado desierto por el *a quo*¹⁵.

26. Al alegar de conclusión, las partes reiteraron los argumentos planteados durante el trámite de la presente acción, mientras que el Ministerio Público guardó silencio¹⁶.

III. CONSIDERACIONES

27. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación.

El objeto de las impugnaciones

¹² Folios 626 a 629 C. Ppal.

¹³ Folios 630 a 636 C. Ppal.

¹⁴ Folios 638 a 643 C. Ppal.

¹⁵ Folios 656 a 657 C. Ppal.

¹⁶ Folio 760 C. Ppal.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

28. Conforme con las apelaciones propuestas, el análisis de la Sala se circunscribe a analizar la causalidad e imputación respecto de cada una de las entidades apelantes que resultaron condenadas en primera instancia (departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Nueva EPS y Seguros del Estado S.A.).

29. La Sala no efectuará pronunciamiento alguno en relación con las decisiones mediante las cuales se declaró la responsabilidad patrimonial de CAPRECOM y la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPERAMOS, así como frente a la que absolvió de responsabilidad al Ministerio de Salud y la Cooperativa COOPASSAI, por cuanto no fueron objeto de apelación, por manera que son puntos del litigio que quedaron saldados con la decisión que profirió el *a quo*.

Caso concreto

30. Con el propósito de identificar la imputación respecto de cada una de las entidades condenadas en primera instancia y que apelaron dicha decisión, la Sala recapitula, en cuanto importa, los hechos cuya prueba milita en el expediente:

31. En el resumen de la historia clínica realizado por el Instituto de Medicina legal a las historias clínicas de la joven Liliana Martínez Cerón se consignó que la referida joven ingresó el 11 de mayo de 2012 al hospital departamental “*Amor de Patria*” de San Andrés por presentar una herida en su pie de 1 centímetro de longitud aproximadamente, la cual fue suturada por el médico de turno, quien le formuló -toxoide tetánico y antibiótico-; posteriormente, la paciente regresó con un episodio convulsivo y con síntomas de hipoxia cerebral, por lo que luego de brindarle ventilación mecánica se decidió su remisión urgente al Hospital San Carlos de la ciudad de Bogotá. Al respecto se indicó lo siguiente (se transcribe literal):

“Caprecom IPS: “...ingreso 11/05/2012. egreso 13/05/2012... Remisión a mayor complejidad en avión ambulancia... paciente quien reingresa a la institución refiriendo familiar que convulsionaba sin respuesta a estímulos dolorosos ni verbales, respiración superficial pupilas bilaterales midriáticas sin reflejo pupilar... **quien inicialmente habría ingresado por herida en pie el cual se suturó sin complicaciones, paciente reingresa posteriormente al parecer presentando episodio convulsivo, se administra fenitofna, paciente con deterioro progresivo de estado ventilatorio llegando a paro respiratorio por lo cual amerita intubación orotraqueal. Familiar de paciente refiere que se le había administrado ampolla al parecer de toxoide tetánico que se había ordenado en la fórmula de salida y que posterior presentó cuadro que ameritó reingreso, se ordena traslado a unidad de cuidados intermedios, se nos informa que a la paciente se la había administrado al parecer de forma accidental rocuronio (relajante muscular no despolarizante) en lugar del toxoide tetánico lo que explicaría falla respiratoria aguda, a las 18 horas del hecho se intenta proceso de destete de ventilador y de sedoanalgesia por parte de servicio de anestesiología pero no es tolerado presentando estado neurológico insatisfactorio, por lo cual se renueva sedoanalgesia y ventilación mecánica como la presentaba. Se considera paciente con afectos de hipoxia cerebral con severidad aún por determinar se decidió remisión urgente a nivel de mayor complejidad con unidad de cuidados intensivos... se le ordenó antitoxina tetánica, lo cual fue traída por los familiares de la farmacia hospitalaria traen frasco ampolla de 5 cc. 1 cc. de dicho medicamento el cual se constató posteriormente que era un relajante neuromuscular no despolarizante (rocuronio), de uso exclusivo de anestesiología, al momento de la**



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

valoración por anestesiología se encuentra paciente con intubación orotraqueal bajo ventilación mecánica con leve respuestas a estímulos externos por lo que se decide iniciar protección cerebral, paciente quien presenta episodio convulsivo que llega a paro cardiorrespiratorio por hipoxia cerebral 2 a parálisis de musculatura respiratoria, se continua manejo instalado de soporte ventilatorio y seguimiento por neurología y anestesia...I dx: 1. falla respiratoria aguda secundaria a: A. efecto medicamentoso (rocuronio). 2. Hipoxia cerebral secundaria a TAC cerebral simple 11/05/2012...TAC cerebral' simple sin alteraciones. hemograma. Si /05/2012...".

HOSPITAL SAN CARLOS : "...14/05/2012 nota de neurología ... se responde ha llamado del servicio de UCI, paciente con antecedente de trauma cortante con vidrio en planta de pie izquierdo el 11 de mayo, que tras lavado sutura y aplicación de toxoide tetánico, 'familiar informa rocuronio' presenta a los 10 minutos movimientos anormales, descritos por familiar como "crisis convulsiva tónico clónica", es trasladada a Hospital de San Andrés de nuevo donde encuentran en paro cardiorrespiratorio y realizan IOT, no disponemos de tiempo de reanimación... se encuentra paciente agitada... se aprecian movimientos mandibulares- y linguales erráticos tipo fasciculación...clonus agotable, respuesta plantar extensora bilateral sin signos meníngeos sin mioclonias y miotonias... **paciente sin antecedentes relevantes quien al parecer recibe medicación miorrelajante por equivocación con posterior paro cardiorrespiratorio de tiempo no aclarado**, al parecer presentó movimientos convulsivos. Al examen físico se encontró hiperreflexia generalizada, con contracciones orofaciales rítmicas ocasionales que no sugieren movimientos convulsivos sino fasciculaciones y mioquimias de posible causa metabólica o toxica, el cuadro descrito no es claro pero sugiere efectos adversos de despolarización a causa del medicamento recibido sin embargo deben ampliarse estudios, urgente TAC. Se ordena electroencefalograma.

"(...) 09/06/2012...diagnósticos: 1. encefalopatía hipóxica isquémica secundaria. 2.1. Episodio convulsivo secundario. 3. neumonía asociada al ventilador por P aeruginosa en tratamiento. 5. POP de traqueotomía y gastrostomía. 5. dolor abdominal en estudio...ingresa remitida el 13 de mayo del Hospital de San Andrés con cuadro de paro cardiorrespiratorio,... con deterioro progresivo de su estado neurológico... 12/06/2012...interconsulta cuidados paliativos...se realizó reunión con equipo de Neurología, Cuidados Intensivos, **Cuidados Paliativos... la paciente presenta cuadro neurológico sugestivo de probable estado vegetativo persistente con buen estado de vitalidad pero funcionalmente no es viable**, se quiere hacer énfasis en que las expresiones faciales de la paciente no corresponden a un contenido emocional propiamente, bien podrían observarse expresiones como sonrisa e incluso risa igualmente de aparición espontánea, en el futuro es posible que la paciente realice apertura ocular y ciclos de sueño, vigilia sin que cambie el diagnóstico. Por lo anterior se consideró que se beneficia de plan de hospitalización domiciliaria o unidad de cuidados crónicos que se debe tomar un electroencefalograma y durante el tiempo que permanezca la paciente en la institución se debe trabajar con la familia en como tener los cuidados necesarios con la piel, el tendido de la cama el manejo del cuidador principal con el fin de evitar con síndrome del quemado e iniciar el soporte psicológico espiritual y social de la familia, teniendo en cuenta el estado de posible maleficencia que se puede presentar en el área hospitalaria y las enfermedades nosocomiales, por lo anterior se debe retirar el diagnóstico de dolor, suspender medicación. Ver la posibilidad de pasar la mayoría de medicamentos a vía oral hablar con nutrición para manejo de alimentación en casa e iniciar trabajo con la familia...13/06/2012...terapia...sistema neuromuscular... responde al estímulo doloroso con retirada...realiza retirada ante estímulos dolorosos. ...hipertonía en las cuatro extremidades con mayor predominio de miembros superiores...disminución generalizada del rango de movimiento de las 4 extremidades por espasticidad...tendencia a postura de decorticación ante estímulos externos con sinergia flexora en miembros superiores, marcha no valorable...escara grado 1 en maléolo externo...requiere movilizaciones asistidas, cambios de posición cada 2 horas, ejercicios para inhibición de tono, manejo para flexibilidad cuidados de piel para evitar escaras y posibles infecciones, control de actitud postural en miembros superiores e inferiores para evitar deformaciones y



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

umento de retracciones razón por la cual se solicita terapia física 2 veces al día en casa con apoyo de red familiar (...)". (negritas adicionales).

32. Como secuelas médico legales, el perito adscrito al referido Instituto de Medicina Legal manifestó lo siguiente (se transcribe literal):

“MECANISMO CAUSAL: INOXICACION O ENVENENAMIENTO POR AGENTE QUIMICO (ROCURONIO) EN EL CONTEXTO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física de carácter permanente. Perturbación de carácter a definir” (negritas adicionales).

33. En el testimonio rendido por el médico Jhon Sergio Vélez Arévalo, quien se desempeñaba como jefe de urgencias de la época en el hospital departamental Amor de Patria, manifestó haber atendido directamente la sutura de la herida en uno de los pies de la joven Liliana Martínez Cerón sin inconveniente y recetándole toxoide tetánico. Agregó que la aplicación de ese medicamento se realizaba en el área de vacunación que para esa fecha estaba cerrada, por lo que le fue aplicado en el área de urgencias del referido hospital por una auxiliar de enfermería.

34. Indicó que posterior a la atención de la paciente, abandonó el centro asistencial, pero que al volver dos horas más tarde encontró a la joven Liliana Martínez con convulsiones y bajo procedimiento de reanimación cardiopulmonar. Según el declarante, al preguntar a la madre de la paciente por lo sucedido ésta le informó que le había sido aplicado un medicamento diferente al formulado. Expresó que revisó lo prescrito en la historia clínica y cuestionó a la auxiliar de enfermería del hospital sobre lo que le fue aplicado a la paciente, quien le respondió que aplicó “el tetanol”, pero que al verificar el envase del medicamento suministrado pudo darse cuenta de que no correspondía al toxoide tetánico sino a otro medicamento llamado “bromuro de ruconio”, un relajante muscular de uso anestésico. Señaló que a la paciente le fue practicada reanimación, recuperación de signos vitales y conexión a ventilación mecánica en aras de impedir un edema cerebral y mayores complicaciones, pero debido a la complejidad de su cuadro clínico ordenó la remisión inmediata a un centro de tercer nivel a la ciudad de Bogotá, donde fue trasladada en avioneta ambulancia.

35. Sobre las consecuencias futuras en la salud de la paciente por causa de la aplicación equivocada del medicamento, manifestó que producía encefalopatía hipóxica, además de daños irreversibles como secuelas neurológicas. Finalmente, manifestó que en este caso se presentó una cadena de errores humanos, dado que no verificó la correspondencia del medicamento que se entregó con el que se formuló, ni se verificó lo que se aplicó por parte del personal adscrito al área de urgencias.

36. De otra parte, en la declaración de la señora Erika Giovanna Arévalo, quien se desempeñaba para la fecha de los hechos como coordinadora de procesos de referencia y contrareferencia de Nueva EPS, frente a la pregunta sobre las solicitudes de traslado de la joven Liliana Paola Martínez Cerón, manifestó que de acuerdo con el historial de traslados intrahospitalarios requeridos por la referida paciente, fueron 3 los desplazamientos solicitados y autorizados por Nueva EPS. El primero de ellos tuvo ocurrencia el 12 de mayo de 2012 a las 11:47 p.m. y que tal



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

solicitud fue aceptada por la UCI de la IPS "San Carlos" de la ciudad de Bogotá, hospital de tercer nivel de atención, y la paciente fue remitida en avioneta ambulancia en la mañana al día siguiente. Añadió que la autorización del transporte aéreo de la paciente se dio a las 23:47 p.m., y que el avión ambulancia arribó a San Andrés a las 9:00 a.m. del día siguiente y que hacia las 14:00 horas de ese mismo día ingresó al hospital San Carlos de la Ciudad de Bogotá donde fue atendida.

37. Posteriormente, informó que el 20 de junio de 2012 la IPS "San Carlos" elevó solicitud de traslado de retorno de la paciente a su lugar de origen, dado que ya se había estabilizado el cuadro clínico de la paciente. Este traslado fue autorizado por la junta médica interdisciplinaria del hospital departamental ese mismo día y realizado al día siguiente.

38. Señaló que la última de las remisiones intrahospitalarias requeridas por la paciente tuvo lugar el 18 de julio de 2012. En la solicitud de traslado fue requerida la localización de la joven en una institución de tercer nivel, petición que fue aceptada por la IPS "San Lucas" de Bogotá el 26 de julio de la misma anualidad. Expresó que pese a que la intención de la EPS tiene como objetivo la localización o aceptación de traslado dentro de las 24 horas, en atención a la especialidad de la atención requerida, la cual expone es de baja oferta dentro de los prestadores de servicios de salud (Cuidado Crónico), no fue posible sino hasta después de 6 horas su remisión a dicho centro médico.

39. Frente a los testimonios antes referidos, debe precisarse que si bien tienen un vínculo laboral con la entidad demandada, en el presente caso no se avizora interés en alterar las versiones de los hechos; en todo caso, sus dichos serán analizados de forma conjunta con los demás elementos de prueba allegados al plenario.

40. De otra parte, se probó que entre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM- se celebró el Convenio interadministrativo de Prestación de Servicios de Salud No. 07 el 18 de abril de 2010, para la administración del Hospital departamental "Amor de Patria", el cual fue adicionado mediante otrosí del 29 de junio de 2010, por manera que para la fecha de los hechos -11 de mayo de 2012- CAPRECOM era la encargada de la prestación de los servicios hospitalarios en ese centro médico.

41. Se observa, igualmente, que CAPRECOM suscribió el contrato 050 de 2011 con la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS¹⁷, el cual tenía como objeto la prestación de procesos y subprocesos asistenciales en dicho hospital. A su vez COOPERAMOS celebró un convenio de intercooperación con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Salud de San Andrés Isla -COOPSAAI- el 1 de diciembre de 2011 con vigencia hasta el 20 de julio de 2012, con el fin de que ésta última brindara la atención de procesos médicos y de especialistas en la referida IPS Hospital Amor de Patria.

¹⁷ Folios 18 a 2 C. 2.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

42. Por otro lado, la Sala encuentra acreditado que el 1 de agosto de 2008 entre Nueva EPS SA y CAPRECOM, se suscribió un contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud del régimen contributivo para ser ejecutado en el Hospital Amor de Patria de San Andrés, cuya prórroga se encontraba vigente para la época de los hechos debatidos en el presente caso¹⁸.

43. Asimismo, se probó que para la fecha de los hechos -11 de mayo de 2012-, la joven Liliana Martínez Cerón estaba afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria de su madre, señora María Elena Cerón Reyes¹⁹.

44. Al lado de lo anterior, en el plenario obra información que da cuenta de que contra la Nueva EPS se proferieron dos sentencias de tutela con el fin de garantizar la prestación de la atención a la joven Liliana Martínez Cerón. La primera calendada del 25 de julio de 2012, mediante el cual el Juzgado Único Administrativo de San Andrés decidió tutelar el derecho a la salud de la joven Liliana Martínez Cerón; dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de ese departamento el 23 de agosto siguiente. Asimismo, obra la sentencia de tutela de fecha 25 de septiembre de 2013, proferida por el referido Juzgado y confirmada por el Tribunal de ese departamento el 8 de noviembre de 2013. Los fundamentos para el amparo de tutela refieren a la solicitud para que la señora madre de la paciente pudiera solventar los gastos de estadía, alimentación, transporte, así como los gastos básicos para pañales, pañitos húmedos, entre otros suministros, para poder atender a la paciente que se encontraba en el área de cuidado crónico de la clínica San Lucas; asimismo, en dichas providencias se dispuso que Nueva EPS pudiera recobrar ante el Fosyga los costos de los servicios NO POS en que pudiera incurrir por cuenta del cumplimiento del fallo de tutela²⁰.

Análisis de imputación respecto de las entidades apelantes

Responsabilidad patrimonial de Nueva EPS

45. En el presente caso no se discute el daño, su antijuridicidad y la falla médico asistencial. En efecto, está acreditado y es un lamentable hecho no discutido, que a la joven Liliana Martínez Cerón le fue inyectado un medicamento diferente al que le fue ordenado por el galeno tratante, por parte de una auxiliar de enfermería en el área de urgencias de ese mismo hospital.

46. A partir de ese mismo momento, se le brindó atención hospitalaria tanto en ese centro médico de segundo nivel, como en la ciudad de Bogotá, donde fue remitida por parte de la Nueva EPS para que fuera atendida en una clínica de tercer nivel, primero en la clínica San Carlos y posteriormente en la clínica San Lucas. En esta, permaneció internada por más de un año, a pesar de lo cual y debido al grave compromiso de su salud, quedó con secuelas de carácter permanente. La grave e

¹⁸ Folios 3 a 20 C. 1 anexo.

¹⁹ Folio 21 C. 1.

²⁰ Folios 432 a 483 C. 1.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

inadmisible negligencia referida, fue la que produjo la hipoxia cerebral con las graves consecuencias conocidas²¹.

47. En ese mismo sentido, debe precisarse que el origen del daño no encuentra su fuente en una acción u omisión de la Nueva EPS; por el contrario, de lo que dan cuenta los hechos probados es que dicha entidad realizó las gestiones administrativas a su cargo tan pronto fueron solicitadas por el cuerpo médico para buscar la atención de la paciente en los hospitales de tercer nivel de Bogotá, donde fue remitida en avión ambulancia a la mañana siguiente, sin que se hubiera alegado ni mucho menos probado demora alguna respecto de dicha remisión o que, ante la misma, se derivara una condición de agravamiento de la paciente.

48. Si bien se profirieron dos sentencias de tutela contra Nueva EPS, ello acaeció para garantizar la prestación de insumos y servicios no incluidos en el POS, y no porque hubiese mediado alguna omisión respecto de los deberes que como entidad promotora de salud les competían a efectos de garantizar el acceso a los servicios médicos y asistenciales a la referida paciente. Para la Sala no media prueba que permita considerar que el actuar de la EPS referida fue negligente, con proyección directa sobre el estado de salud de la paciente en cuanto a los procedimientos de remisión y contra remisión en el momento de la producción del hecho dañoso a la paciente.

49. A todo lo anterior, debe añadirse que la atención en el servicio de urgencias en el presente caso no se realizó en virtud de la afiliación de la joven Liliana Martínez Cerón a la Nueva EPS, sino que dicha atención se brindó en virtud de la obligación de los entes públicos y privados que prestan los servicios de salud de atender la urgencia médica de los pacientes que así lo requieran, sin importar su EPS ni los convenios que estas tengan.

50. El artículo 159 de la Ley 100 de 1993 dispone que es una garantía de todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud “*la atención de urgencias en todo el territorio nacional*”. Por su parte, el artículo 168 de la misma ley, frente a la atención inicial de urgencias, dispone:

²¹ “La hipoxia cerebral es una afección de emergencia que requiere tratamiento inmediato. Cuanto antes se restablezca el suministro de oxígeno al cerebro, más bajo será el riesgo de daño cerebral grave y de muerte. El tratamiento depende de la causa de la hipoxia. Lo más importante es la reanimación cardiopulmonar básica. El tratamiento involucra: Asistencia respiratoria (ventilación mecánica) y oxígeno; controlar el ritmo y la frecuencia cardíaca; Líquidos, hemoderivados o medicamentos para elevar la presión arterial si está baja; medicamentos o anestésicos generales, para calmar las convulsiones.

El pronóstico depende del grado de la lesión cerebral. Este se determina por el tiempo que el cerebro haya estado sin oxígeno y si también se afectó su nutrición. Si el cerebro estuvo sin oxígeno únicamente por un breve período de tiempo, un coma puede ser reversible y la persona puede tener un restablecimiento completo o parcial de sus funciones. Algunas personas recuperan muchas funciones, pero tienen movimientos anormales, como fasciculaciones o espasmos, también llamados mioclónicos. Algunas veces se presentan convulsiones y pueden ser continuas (estado epiléptico).

La mayoría de las personas que tienen una recuperación completa solo estuvieron inconscientes por un breve período. Cuanto más tiempo permanezca una persona inconsciente, mayor será el riesgo de muerte o de muerte cerebral y menores las probabilidades de una recuperación. Las complicaciones de la hipoxia cerebral pueden incluir un estado vegetativo prolongado. Esto significa que la persona puede tener funciones vitales básicas como la respiración, la presión arterial, el ciclo de sueño-vigilia y la capacidad de abrir los ojos, pero no está consciente ni responde a lo que la rodea. Estas personas generalmente mueren al cabo de un año, aunque algunas pueden sobrevivir por más tiempo”. En Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001435.htm>. página web consultada el 26 de noviembre de 2023.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

“ARTÍCULO 168. Atención Inicial de Urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía, en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual este afiliado en cualquier otro evento”.

51. En este mismo sentido, se refería el artículo 16 del Decreto 806 de 1998 - vigente para la época de los hechos-, según el cual el *“Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias (...)”*²². A su turno, la Resolución 5261 de 1994 *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, estableció en su artículo 10 que ***“Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T.”***

52. Si se tratare de incorporar el obrar de la EPS al nexo de causalidad, debió acreditarse que la IPS actuó en representación suya, situación que dista de lo acontecido en el presente caso, pues tal como quedó lo suficientemente acreditado, la atención se brindó a través del servicio de urgencias por parte de CAPRECOM, quien actuó válida de su condición de IPS y como administradora del hospital departamental “Amor de Patria”, en virtud del convenio interadministrativo suscrito con el ente territorial demandado, aspecto que se analizará a continuación.

53. Así las cosas, ante la ausencia de un nexo de causalidad entre el daño y el obrar de la Nueva EPS²³, se impone revocar la sentencia apelada en cuanto se declaró la responsabilidad frente a la Nueva EPS y, en consecuencia, se procederá a absolver a dicha entidad de la responsabilidad patrimonial deprecada en la demanda.

Responsabilidad patrimonial del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

²² En igual sentido, véase la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, *“por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social”*.

²³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, *“las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía (...)”*. Como parte de las funciones de las EPS, el artículo 178 de la misma ley dispuso que éstas deben, entre otras cosas, *“[o]rganizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional (...) y [e]stablecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”*. Por su parte, el artículo 179 ídem establece que *“(...) para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales (...)”*.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

54. Según se observa, el 18 de abril de 2010 entre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y CAPRECOM se acordó el convenio interadministrativo No. 7²⁴ para la prestación de los servicios de salud en dicho territorio. El referido convenio se suscribió en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta, dado el incumplimiento del contrato de concesión por parte de la anterior prestadora de servicios de salud en ese territorio “*Unión Temporal Misión Vital*”. De este convenio resulta pertinente citar los siguientes apartes:

“(...) De acuerdo a las facultades legales el Gobierno Departamental de San Andrés mediante Decreto No. 099 de abril 18 de 2010 decretó el estado de urgencia manifiesta en salud.

“Que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 99 de abril 18 de 2010 y con el fin de garantizar la prestación del servicio público de salud, es necesario suscribir un convenio interadministrativo con CAPRECOM IPS, entidad pública sin ánimo de lucro, especializada en la prestación de servicios de salud, con el fin de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a todos los usuarios en el área de influencia de los hospitales objeto del presente convenio, y se facilite la conservación de los equipos e instalaciones físicas.

“Que con base en lo anterior, en aras de asegurar el acceso a los servicios de salud de los usuarios en el área de influencia de los hospitales objeto del presente convenio y de proteger la integridad de los bienes propiedad del departamento, es pertinente suscribir el presente convenio, cuya finalidad es la administración u operación de los Hospitales Departamentales de San Andrés Islas y Local de Providencia.

Conforme a lo expuesto se suscribe el presente convenio, para lo cual acuerdan:

ACUERDAN

*PRIMERO: A partir de las 7:00 a.m. del día 18 de abril de 2010, **la IPS CAPRECOM asume la prestación del servicio y la administración u operación de los hospitales Departamentales de San Andrés Islas y Local de Providencia, propiedad del departamento Archipiélago de San Andrés Islas** de acuerdo con las posibilidades de prestación de servicios de salud que le permitan las instalaciones y equipamiento.*

SEGUNDO: La IPS CAPRECOM asumirá a partir de la fecha y hora del presente convenio y hasta su finalización, el pago de las primas por las pólizas que amparan los bienes inmuebles y el contenido de los mismos, vehículos y SOAT de los bienes que se entregan para su administración u operación hasta la terminación del presente convenio.

TERCERO: Los servicios públicos (agua, gas, teléfono, luz, transporte de residuos hospitalarios, etc.) a partir de la firma de este convenio y hasta su finalización serán asumidos por la IPS CAPRECOM.

El impuesto predial y el de valorización, de ser el caso, que recaigan sobre los bienes inmuebles propiedad del Departamento que se entregan en operación a la IPS CAPRECOM, estarán a cargo del Departamento hasta el momento que dure la vigencia del presente convenio.

CUARTO: El manejo y custodia de las Historia Clínicas activas como pasivas, que se encuentran en los Hospitales objeto del presente contrato, estarán a cargo de CAPRECOM IPS, una vez finalice el presente convenio, las mismas serán devueltas al Departamento o a quien este señale.

²⁴ Folio 113 a 116 C. 1.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

QUINTO: La IPS CAPRECOM y el Departamento acuerdan que el presente convenio estará vigente por **un término inicial de seis (6) meses**. No obstante el plazo del convenio podrá modificarse y/o terminarse por las siguientes causas:

a. Por mutuo acuerdo de las partes.

b. De forma unilateral por parte de cualquiera de las partes dando un aviso con por lo menos 15 días calendarios de anterioridad a la fecha de terminación del presente convenio.

La IPS CAPRECOM podrá realizar alianzas estratégicas con el fin de desarrollar el objeto del presente convenio, y así garantizar conformar una red de servicios que permita brindar servicios a los usuarios.

SEXO: La IPS CAPRECOM y el Departamento, acuerdan que para la solución de toda controversia relacionada con la suscripción, ejecución, terminación o Liquidación del presente convenio que no pueda subsanarse directamente, se recurrirá a los mecanismos establecidos en la ley” (negritas adicionales).

55. El referido convenio se prorrogó en varias oportunidades; la última que figura en el expediente data del 30 de diciembre de 2011 con vigencia hasta el 30 de junio de 2012, inclusive²⁵.

56. Para efectos de poder dar cumplimiento al anterior convenio interadministrativo, CAPRECOM suscribió, entre otros, el contrato 050 de 2011 con la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS²⁶, cuyo objeto era la prestación de procesos y subprocesos asistenciales en dicho hospital. Concretamente se estableció lo siguiente:

“CLÁUSULA SEGUNDA. **Objeto: Desarrollo de procesos y subprocesos asistenciales a nivel nacional donde CAPRECOM presta servicios de salud en IPS propias y administradas, distribuidas en las siguientes zonas: Zona 1: IPS Hospital departamental de San Andrés, IPS Atlántico, IPS Red Hospitalaria Barranquilla (...).** CLÁUSULA TERCERA: **Obligaciones: El contratista está especialmente obligado a 1) tener la capacidad administrativa, técnica y financiera para garantizar el desarrollo de los procesos y subprocesos, 2) Ejecutar el proyecto en sus diferentes componentes a través del equipo humano especializado requerido, 3) disponer de los recursos operativos, administrativos, logísticos y financieros para el desarrollo de procesos asignados a las IPS propias y/o administradas (...).** CLÁUSULA SÉPTIMA: **Plazo: El plazo de ejecución del contrato es hasta el 31 de marzo de 2012 desde la fecha de inicio. (...).** PARÁGRAFO: **En todo caso, el CONTRAISTA mantendrá indemne a CAPRECOM por cualquier reclamación que llegare a formularse durante el término de vigencia del presente contrato”** (negritas adicionales).

57. El anterior contrato fue adicionado por dos meses más mediante acta del 26 de marzo de 2011, es decir, para la fecha de los hechos debatidos en este proceso – 11 de mayo de 2012-, el mismo se encontraba vigente²⁷.

²⁵ Folios 122 a 125.

²⁶ Folios 18 a 2 C. 2.

²⁷ Folios 10 a 14 C. 5.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

58. En relación con la atribución de responsabilidad de las entidades que integran el sistema de salud colombiano, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos²⁸. Dicha afirmación encuentra sustento jurídico en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los *contratistas vinculados a la administración* *ofician como agentes suyos, dado que “al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social”*.

59. Así, cuando la Administración contrata la prestación de un servicio público, en este caso la prestación de los servicios de salud es como si la ejecutara directamente. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón, la Administración -sin que por eso pierda la actividad el carácter de público-, debe acudir a la colaboración de sus contratistas para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio.

60. La colaboración con los contratistas no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público a la labor o servicio prestado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.

61. En otros términos, el contratista de la administración no se vuelve agente suyo; es ella misma la que actúa, pues éste actúa en nombre de aquélla. Hay aquí una ficción de orden legal, pues ni siquiera puede hablarse de que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vinculada a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos o contratistas privados suyos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio²⁹.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 2009, exp. 17.892, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada entre otras, en la sentencia del 13 de noviembre de 2014, exp. 31182, M.P. Ramiro Pazos Guerrero y sentencia del 30 de octubre del 2013, exp. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁹ Cfr. *Idem*.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

62. En ese sentido, se impone afirmar que para el presente asunto la llamada a responder patrimonialmente por el daño causado a los demandantes es el ente territorial demandado, dado que CAPRECOM IPS, en su calidad de contratista para la prestación de los servicios de salud en el Hospital Amor de Patria, actuó como administrador, y como tal, en representación del mismo ente territorial encargado de satisfacer el servicio, el cual tiene a cargo la prestación del servicio de salud en su territorio³⁰.

63. De otra parte, es menester precisar que la función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

64. El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como, por ejemplo, a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS o de la entidad territorial contratante, o a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS o, entre otros, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito³¹.

65. De otra parte, es frecuente observar, tal como acontece en este asunto, que en los contratos se pacte que el contratista que será el responsable de los daños a terceros, pero esto no quiere decir que la Administración no responda frente a éstos. Sobre el particular, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que,

“Aunque la cláusula esté pactada contractualmente, la responsabilidad frente a terceros sigue siendo extracontractual: es una responsabilidad de esta índole reglamentada por un contrato y descartada para una de las partes por una cláusula de no responsabilidad.

La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es "res inter alios acta" frente a los terceros. Por ese motivo, la demandante al accionar contra la Empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con la Empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido.

El punto relacionado con el alcance de cláusulas de exoneración de responsabilidad frente a terceros no es nuevo en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En un

³⁰ De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 715 de 2001: “COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

De prestación de servicios de salud. (...) gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. (...) 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”.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. providencia del 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016 M.P. Ariel Salazar Ramírez.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

asunto donde se discutía el alcance de una cláusula similar a la pactada en el Contrato N° 3009 (la vigésima cuarta) la Corporación definió, en providencia de 20 de junio de 1973, que tal cláusula no eximía al Municipio de Medellín por los daños causados a terceros durante la ejecución del contrato y expresó:

"Lo normal es que quien infiere daño - por acción o por omisión - sea la persona obligada a su resarcimiento. Y en el caso que nos ocupa, por aplicación del artículo 2347 del Código Civil la responsabilidad le cabría al arquitecto empresario, quien debe responder igualmente de los daños producidos por quienes obran como empleados o dependientes suyos. Sin embargo, la prestación de los servicios públicos es la obligación primordial del Estado y sólo a él cabe responsabilidad por mala prestación de los mismos; tal alcance tiene el artículo 16 de la Constitución Nacional al decir (...) Entonces, puede el Municipio contratar con particulares la construcción o reparación de una calle; pero no termina por eso su responsabilidad frente a los administrados (...)"

La responsabilidad de las partes de un contrato de obra pública frente a terceros es de orden legal; de allí que no pueda ser objeto de convención entre los contratantes. La administración en forma alguna puede ser exonerada de su responsabilidad extracontractual. Ella es la responsable de los servicios públicos y puede ver comprometida su responsabilidad porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Esa responsabilidad no puede desaparecer convencionalmente y como si fuera otra persona la responsable del servicio público"³² (negritas adicionales).

66. Ahora, si bien es cierto que en este caso dicha cláusula estaría encaminada a establecer la indemnidad o exoneración de responsabilidad de la entidad estatal - CAPRECOM- por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato los empleados de la Cooperativa que trabajan en el hospital causen a terceras personas, no lo es menos que esta Sala ha entendido que esa clase de pactos, de resultar válidos, sólo estarían llamados a surtir efectos entre las partes del convenio y, por tanto, no son inoponibles a terceros. Por lo tanto, no se le puede trasladar a la víctima y a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga o los efectos de una estipulación contractual de la cual no hicieron parte.

67. En consecuencia, para el presente asunto se entiende que el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es el llamado a responder patrimonialmente por el daño causado a los demandantes con ocasión de la falla del servicio médico que causó la grave afectación a la salud de la joven Liliana Paola Martínez Cerón, pues se entiende que fue dicho ente territorial demandado a través del administrador del Hospital, CAPRECOM y, este, a su vez, a través de COOPERAMOS, que prestó los servicios de salud a la víctima. Lo anterior, sin perjuicio de las estipulaciones contractuales pactadas entre las entidades demandadas y de la posibilidad de repetir que les asiste en virtud de tales pactos.

³²Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 1985, expediente radicado al No. 4556. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido véanse las sentencias de 8 de marzo de 1996 expediente radicado No. 9937 Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, posición ratificada mediante la sentencia de 25 de junio de 1997 expediente radicado al No. 10504 con Ponencia del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros y la providencia de 28 de noviembre de 2002 expediente radicado al No. 14397 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

68. De acuerdo con lo anterior, tanto el departamento Archipiélago de San Andrés, como Caprecom y a la Cooperativa COOPERAMOS, a quienes se le exigió responsabilidad por los daños bajo las pretensiones de la demanda, están llamados a responder solidariamente en los términos del artículo 2344 del Código Civil³³, pues así se les ha exigido, todo ello sin considerar que ni la IPS referida ni la Cooperativa COOPERAMOS impugnaron la declaratoria de responsabilidad decretada en su contra por el *a quo*, por manera que están llamadas a responder por el daño antijurídico que se reclama.

69. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala advierte que de acuerdo con el inciso 4 del artículo 140 del CPACA, cuando concurren al daño particulares y entidades públicas “*en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas*” y, dado que en el presente caso concurren en la producción del daño una entidad de naturaleza estatal, esto es, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y CAPRECOM IPS y una particular -Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS-, se impone efectuar dicho análisis.

70. De acuerdo con lo probado en el proceso, se acreditó que el referido ente territorial era el encargado de la prestación del servicio de salud en su territorio, para cuyo efecto acordó un convenio interadministrativo con CAPRECOM IPS para la prestación de dicho servicio, así como la administración u operación de los hospitales en esa región; asimismo, se probó que para la ejecución de dicho convenio CAPRECOM IPS celebró con la Cooperativa COOPERAMOS el contrato 050 de 2011 para prestar directamente los servicios médico hospitalarios en el hospital Amor de Patria, de ahí que teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, en este caso, el causado como consecuencia de la aplicación errónea de un medicamento a la joven Liliana Paola Martínez Cerón en el área de enfermería de dicho hospital a cargo de dicha Cooperativa, por lo cual se impone concluir que la participación causal en la producción del daño de dicha Cooperativa y de CAPRECOM equivale a un 100%, de manera que en el evento de que el Departamento referido atienda el pago de la condena que aquí se impone, tendrá derecho a exigir el reembolso hasta el 100% de lo pagado a las otras dos personas que son condenadas. Esto -se insiste- sin perjuicio de las estipulaciones contractuales pactadas entre ellas.

71. Por último, observa la Sala que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM – EICE en Liquidación celebró el contrato de Fiducia Mercantil con FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto – Ley No. 254 de 2000 y en el artículo 2 del Decreto No. 2192 del 28 de diciembre de 2016, cuyo objeto fue la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes destinado, entre otros, a efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM- EICE en Liquidación, en el momento que se hagan exigibles, razón por la cual, se debe tener en cuenta dicha circunstancia para efectos de la atención de la condena que la Sala se apresta a ratificar en su contra.

Acerca de la condena contra la llamada en garantía -Seguros del Estado S.A.-

³³ “ARTÍCULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

72. Con el fin de desatar el recurso de apelación propuesto por Seguros del Estado, es menester establecer si la póliza de seguros amparaba el siniestro concretado en la afección a la salud de la joven Liliana Paola Martínez Cerón; es decir, si dicha póliza expedida por Seguros del Estado en la cual obra como tomador la Cooperativa de Trabajo Asociado -COOPSAI- y como beneficiario CAPRECOM, amparaba los perjuicios que se pudieran causar a un tercero como resultado de la ejecución del objeto del convenio que aquélla garantizaba.

73. Según se observa, el fundamento del llamamiento en garantía devino del convenio interadministrativo suscrito entre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y CAPRECOM³⁴, el cual tenía como objeto la prestación, operación, explotación, organización y gestión total del servicio público de salud en el hospital Amor de Patria de San Andrés. Para dar cumplimiento a lo anterior, CAPRECOM suscribió el contrato 050 de 2011 con la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS³⁵, cuyo objeto era la prestación de procesos y subprocesos asistenciales en dicho hospital. A su vez COOPERAMOS celebró un convenio de intercooperación con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Salud de San Andrés Isla -COOPSAAI- el 1 de diciembre de 2011 con vigencia hasta el 20 de julio de 2012, con el fin de que ésta última brindara la atención de procesos médicos y de especialistas en la referida IPS Hospital Amor Patria³⁶.

74. Para amparar el cumplimiento del referido contrato 050 de 2011, la compañía de Seguros del Estado S.A. expidió la póliza de seguro 75-44-101032916,³⁷ con vigencia del 18 de julio de 2011 al 30 de septiembre de 2014, por un valor asegurado de \$240'000.000, en la cual figura como tomador la Cooperativa de trabajo Asociado de Salud San Andrés Isla -COOPSAAI- y como asegurado CAPRECOM, cuyo objeto del seguro se definió así:

“OBJETO DEL SEGURO: GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR PARTE DEL AFIANZADO SEGÚN CONTRATO CR-88-050-2011, CUYO OBJETO ES LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE RESULTADO EN LA ÁREAS DE MEDICINA INTERNA, ORTOPEDIA, CIRUGÍA GENERAL, ANESTESIOLOGÍA, GINECOLOGÍA, PEDIATRÍA, PSIQUIATRÍA, UROLOGÍA, NEUROLOGÍA, RADIOLOGÍA, ODONTOLOGÍA E HIGIENE ORAL, EJECUCIÓN DE PROCESOS EN LA SUBDIRECCIÓN CIENTÍFICA, PROMOCIÓN, ENFERMERÍA, RADIOLOGÍA, PROCESOS JUDICIALES, Y DE APOYO ADMINISTRATIVO EN LA IPS HOSPITAL”³⁸.

75. Adicional a ello, en la mencionada póliza los amparos fueron establecidos de la siguiente manera:

“RIESGO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

³⁴ Folio 113 a 116 C. 1.

³⁵ Folios 18 a 2 C. 2.

³⁶ Folios 11 a 12 C. 2.

³⁷ Folios 15 cuaderno 5.

³⁸ Folio 22, cuaderno 5.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

AMPAROS

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

CALIDAD DEL SERVICIO

PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES

LABORALES³⁹ (negrillas fuera del texto).

76. Según se observa, la referida póliza 75-44-101032916 tiene por objeto el garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por parte del afianzado según contrato CR-88-050-2011 cuyo objeto fue la prestación de servicios médicos en el referido hospital; en dicha póliza no se incluyó el riesgo o amparo derivado de la responsabilidad civil extracontractual derivada de los perjuicios causados a terceros con ocasión de la responsabilidad médica profesional en que pudieran incurrir los agentes de ese centro hospitalario demandado.

77. Resulta menester precisar que hay marcadas diferencias entre la responsabilidad civil contractual, la cual se garantiza con las pólizas materia de controversia, y la responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros. Así, unos son los riesgos propios de la inejecución de un contrato o de su ejecución tardía o parcial y, otros, son los riesgos cubiertos por la responsabilidad civil extracontractual derivada de la ejecución de un contrato estatal.

78. Al respecto, la Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 precisaron los mecanismos de cobertura de los riesgos que enfrentan las entidades públicas al contratar, unos propios del cumplimiento de los contratos y otros derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que puedan incurrir los contratistas y subcontratistas del Estado, así como se establecieron las garantías destinadas a cubrir esos riesgos, entre las que se encuentran las pólizas de seguros.

79. A su vez, el Decreto 2848 de 2008 (artículo 5⁴⁰), vigente para la época de suscripción del contrato referido -CR-88-050-2011-, preveía con marcada claridad cuáles son los riesgos a amparar por intermedio de las garantías de que se tratase (pólizas de seguros para el presente asunto), y diferencia muy bien, dada su naturaleza, entre los amparos propios del cumplimiento del contrato y los demás, incluyendo éstos últimos los derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que pudiera incurrir el contratista.

³⁹ *Ibídem*

⁴⁰ "Artículo 5°. *Cubrimiento de otros riesgos. En adición a las coberturas de los eventos mencionados en el artículo anterior, la entidad pública deberá exigir en los contratos de obra y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario, el otorgamiento de pólizas de seguros que la protejan de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.*

Cuando en algunos de los contratos de que trata el párrafo anterior la entidad contratante autorice previamente la subcontratación, se exigirá al contratista que en la póliza de responsabilidad extracontractual se cubran igualmente los perjuicios derivados de los daños que sus subcontratistas puedan causar a terceros con ocasión de la ejecución de los contratos, o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro de responsabilidad civil extracontractual propio para el mismo objeto.

Lo anterior sin perjuicio de que la entidad contratante deba evaluar los demás riesgos a que puede estar expuesta, en cuyo caso exigirá al contratista las demás garantías que la mantengan indemne frente a esos eventuales daños".



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

80. De acuerdo con dicha disposición normativa, tratándose de pólizas de seguros que se expidan para cubrir los riesgos derivados de la contratación pública -la que comprende los convenios interadministrativos-, los contratistas deben, según el tipo de contrato y de acuerdo con la Ley, contar con al menos dos pólizas diferentes y excluyentes entre sí, a saber: i) de cumplimiento del contrato y, ii) de responsabilidad civil extracontractual.

81. Asimismo, el artículo 16 del mentado Decreto 2848 de 2008 fijó para el cumplimiento de otros riesgos y para aquellos contratos de obra pública o aquellos que por su objeto o naturaleza resulten necesarios, el otorgamiento de pólizas de seguros que protejan a la entidad pública contratante de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista, cuyos requisitos y amparos están consignados en el siguiente tenor:

“Artículo 16. Requisitos que deben cumplir las pólizas que garantizan la responsabilidad extracontractual.

*16.1 Modalidad e intervinientes. En las pólizas de responsabilidad extracontractual que se contraten con fundamento en este decreto, la delimitación temporal de la cobertura deberá hacerse bajo la modalidad de ocurrencia, sin que resulte admisible establecer, para que haya cobertura, plazos dentro de los cuales deba presentarse la reclamación del damnificado al asegurado inferiores a los términos de prescripción previstos en la ley para la acción de responsabilidad correspondiente. **En ellas tendrán la calidad de asegurados la entidad contratante y el contratista, limitado ello únicamente a los daños producidos por el contratista con ocasión de la ejecución del contrato amparado, y serán beneficiarios tanto la entidad contratante como los terceros que puedan resultar afectados por la responsabilidad extracontractual del contratista o sus subcontratistas.***

16.2 Amparos. La póliza de responsabilidad extracontractual deberá contener, como mínimo, en adición a la cobertura básica de predios, labores y operaciones, los siguientes amparos:

16.2.1 Cobertura expresa de los perjuicios que cause el asegurado tanto en la modalidad de daño emergente, como en la modalidad de lucro cesante.

16.2.2 Cobertura expresa de perjuicios extrapatrimoniales.

16.2.3 Cobertura expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo en el evento en que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad extracontractual, con los mismos amparos aquí requeridos.

16.2.4. Cobertura expresa de amparo patronal.

16.2.5. Cobertura expresa de vehículos propios y no propios.

16.3. Mecanismos de participación en la pérdida, por parte de la entidad asegurada. (...).

16.4 Protección de los bienes. (...).



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

“Si para efectos del contrato a ejecutar no se requiere póliza de responsabilidad extracontractual, deberá solicitarse la póliza específica que ampare ese riesgo” (negritas adicionales).

82. De acuerdo con lo anterior, es posible inferir -a partir de un simple cotejo de la referida póliza 75-44-101032916-, que dicha póliza no tiene por objeto amparar las pretensiones de la parte actora en este caso, pues en esta no se previó el amparo de responsabilidad civil extracontractual de los contratistas de CAPRECOM, sino el cumplimiento de obligaciones contractuales, lo anterior en virtud de que dicha póliza:

- Está titulada como póliza de cumplimiento de entidad estatal
- Cubre amparos de cumplimiento, calidad de servicios, salarios y prestaciones sociales.
- El beneficiario es de forma exclusiva CAPRECOM.
- No incluye amparos de labores ni operaciones.
- No incluye amparos por lucro cesante o perjuicios extrapatrimoniales.
- No incluye la responsabilidad extracontractual de forma expresa.

83. Así las cosas, se impone concluir que si bien existía una póliza entre la llamante -CAPRECOM- y Seguros del Estado S.A., dicha póliza no tenía por objeto amparar la responsabilidad civil extracontractual derivada del referido contrato, dado que únicamente se contempló el amparo derivado del cumplimiento de obligaciones contractuales. Por lo tanto, todas las razones expuestas llevan a concluir a la Sala que se deben negar las pretensiones formuladas en el contexto del llamamiento en garantía.

Indemnización de perjuicios

84. Se debe precisar que sería del caso pronunciarse respecto de la liquidación de perjuicios reconocida en primera instancia; sin embargo, habida cuenta que en la presente sentencia se dispone la absolución de responsabilidad patrimonial frente a -Nueva EPS-, y comoquiera que CAPRECOM, ni su llamada en garantía -Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS- formularon recurso de apelación, se impone confirmar la condena impuesta en la sentencia de primera instancia en su contra, amén de que no resulta aplicable la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018⁴¹, en tanto no se trata de un asunto en el que la entidad demandada -departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- fungiera como apelante única.

85. Finalmente, se procederá a actualizar las sumas reconocidas en primera instancia, sin que ello implique una afectación a la garantía de la *no reformatio in pejus*.

86. En el *sub examine* se tiene que el *a quo* accedió al reconocimiento de lucro cesante consolidado y futuro al pago de las sumas de \$73'592.265 y \$143'152.578

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

a favor de la joven Liliana Paola Martínez Cerón, razón por la cual se procederá a sumar y actualizar dichas sumas, así:

$$VR = \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

$$\frac{\$216'744.843 \ 137.72}{99.18}$$

$$VR = \$299'832.552$$

87. Total lucro cesante a favor de Liliana Paola Martínez Cerón: doscientos noventa y nueve millones ochocientos treinta y dos mil quinientos cincuenta y dos pesos M/Cte. (\$299'832.552).

88. Asimismo, respecto de la condena a favor de la señora María Helena Cerón Reyes, el *a quo* reconoció a su favor la suma de \$73'592.265 por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, suma que se procederá actualizar:

$$VR = \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

$$\frac{\$73'592.265 \ 137.72}{99.18}$$

$$VR = \$102'189.219$$

89. Total lucro cesante a favor de María Helena Cerón Reyes: ciento dos millones ciento ochenta y nueve mil doscientos diecinueve pesos M/Cte. (\$102'189.219).

Condena en costas

90. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. Así, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP⁴², la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a Nueva EPS, y Seguros del Estado S.A.-, dado que sus recursos resultaron ser prósperos; no obstante, se condenará en costas en esta instancia al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, toda vez que en esta providencia se resuelve desfavorablemente el recurso de apelación por ella interpuesto.

⁴² "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código".



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

91. Adicionalmente, considerando que el artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales, se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. 1887 de 2003⁴³. En esta instancia, se fijan las agencias en la suma de diez millones novecientos setenta y dos mil doscientos cuatro pesos (\$10'972.204) a cargo de la parte demandada -departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- y a favor de la parte demandante, que corresponden al 1% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia apelada⁴⁴.

92. Ante esta definición, se impone la liquidación de las costas de manera concentrada por parte del Tribunal de origen, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso⁴⁵.

PARTE RESOLUTIVA

93. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del 18 de junio de 2018, la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase patrimonial y solidariamente responsables al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a CAPRECOM IPS y a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS, por los daños materiales, morales y a salud ocasionados a los demandantes de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE solidariamente al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a CAPRECOM IPS y a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS, al pago de perjuicios inmateriales a título de perjuicios morales discriminados de la siguiente manera:

<i>Liliana Martínez Cerón (víctima directa)</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Héctor Rafael Martínez (padre)</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María Helena Cerón Reyes (madre)</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Ana María Martínez Cerón (hermana)</i>	<i>50 SMLMV</i>

⁴³ "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"3.1.3. Segunda instancia.

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

⁴⁴ El cual al sumar el valor de la totalidad de perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia (\$1.097'220.441).

⁴⁵ A cuyo tenor: "Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)".



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

TERCERO: CONDÉNASE solidariamente al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a CAPRECOM IPS y a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS y en favor de Liliana Martínez Cerón, al pago de perjuicios inmateriales a título de daño a la salud, suma equivalente a 400 SMLMV y a la financiación de la atención médica, psicológica psiquiátrica, insumos NO POS, o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole necesarios para su rehabilitación y mejoramiento de sus condiciones de vida.

CUARTO: CONDÉNASE solidariamente al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a CAPRECOM IPS y a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS, al pago de perjuicios en favor de Liliana Martínez Cerón de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante la suma de doscientos noventa y nueve millones ochocientos treinta y dos mil quinientos cincuenta y dos pesos M/Cte. (\$299'832.552).

QUINTO: CONDÉNASE solidariamente al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a CAPRECOM IPS y a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS, al pago de perjuicios en favor de María Helena Cerón Reyes de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado la suma de ciento dos millones ciento ochenta y nueve mil doscientos diecinueve pesos M/Cte. (\$102'189.219).

SEXTO: En el evento de que la condena aquí impuesta sea pagada total o parcialmente por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, éste tendrá derecho a perseguir el reembolso de lo así pagado hasta por el importe total a CAPRECOM IPS y a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS.

SÉXTO: **SEXTO:** Las condenas impuestas en contra de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM – serán asumidas por el Patrimonio Autónomo de Remanentes destinado a efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de CAPRECOM, en virtud de lo previsto en el artículo 35 del Decreto - Ley No. 254 de 2000 y en el artículo 2 del Decreto No. 2192 del 28 de diciembre de 2016.

SÉPTIMO: Negar las pretensiones contra la llamada en garantía Compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Condénese en costas al extremo pasivo del presente medio de control por la primera instancia. Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente al 5% de las sumas reconocidas en esta providencia.

DÉCIMO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho a favor de la parte actora la suma de diez millones novecientos setenta y dos mil doscientos cuatro pesos (\$10'972.204).

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Radicación: 880012333000201300094 02 (62.227)
Actor: Héctor Rafael Martínez y otros
Demandado: CAPRECOM y otros
Referencia: Reparación directa

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
Aclara voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES (E)
Aclara voto

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador> Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF