

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 034

Radicado: 17-001-23-33-000-2023-00018-00
Naturaleza: Recurso de Insistencia
Demandante: Luis Fernando Valencia Atehortúa y otros
Demandados: Cooperativa de Ahorro y Crédito – Cesca

Procede el Tribunal a decidir sobre la admisibilidad recurso de insistencia interpuesto por el señor Luis Fernando Valencia Atehortúa y otros contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito - Cesca.

I. Antecedentes

1. Solicitud de Información

Los señores Luis Fernando Valencia Atehortúa, Nilson Hurtado Blandón, Marta Lilian Castaño Galvis y Ludibia Grisales Betancur, actuando a través de apoderado, elevaron petición el 16 de enero de 2023 dirigida a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Manizales -Cesca-, la cual se sintetiza continuación (se transcribe literal):

“1. Solicito que se me informe lo siguiente:

- a) Quienes fueron todos los miembros del Consejo de administración en el año 2021 y 2022.*
- b) Quienes son los miembros de la junta de vigilancia actualmente?*
- c) Cuántos fueron los honorarios, viáticos y demás emolumentos recibidos por todos los miembros del consejo de administración, y de la junta de vigilancia durante los años 2021,2022, y comienzos de este año 2023.*
- d) Brindarme nombre completo de los delegados que hicieron parte de la asamblea estatutaria celebrada en la ciudad de Manizales en la oficina principal del Cesca el día 20 de febrero de 2021.*
- e)Cuál fue la razón por la cual se solicitó a la Supersolidaria un concepto sobre la reelección de los miembros de la Junta y de sus delegados, y se hizo caso omiso a las recomendaciones de la respuesta de la supersolidaria en la decisión de asamblea del 20 de febrero de 2021?
Anexo respuesta de la Supersolidaria radicado 20211130048821.*
- f) Solicito que se me exprese de manera clara para ustedes que se entiende por falsa denuncia, y si en su entendimiento es lo mismo una demanda a una denuncia.”¹*

Señaló que requiere dichos documentos, con el fin de iniciar las indagaciones y recolectar las pruebas dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de los solicitantes y, así para descartar un presunto conflicto de intereses entre miembros del Consejo de Administración y los miembros de la Junta de Vigilancia.

¹ Pág. 9-12 AD “002RecursoAnexos”

2. Contestación a la petición

La Cooperativa de Ahorro y Crédito -Cesca-, a través de su presidente, dio respuesta a la petición a través de oficio del 6 de febrero de 2013, en el que frente a la solicitud identificada en el con literal "c)", señaló:

"(...) Respecto a dicha solicitud, nos permitimos manifestar que, frente a los valores devengados y demás emolumentos recibidos por los miembros del Consejo de Administración y Junta de Vigilancia, este órgano de control social se abstiene de suministrar tal información, ya que se desconoce la finalidad con la que se pueda utilizar, y se trata de información financiera que por su naturaleza reservada solo es relevante para el titular, razón por la cual el tratamiento de dicha información por parte de la entidad debe realizarse conforme a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y Ley 1266 de 2008, marco normativo que regula el tratamiento de datos personales.

(...)

*Sumado a lo anterior, esta Junta de Vigilancia no encuentra que la información financiera de los miembros de los órganos antes mencionados sea relevante dentro del proceso de investigación que se encuentra en curso frente a los asociados que la están requiriendo, ahora bien, si tal información es solicitada por el peticionario en aras de ser tomada en cuenta como prueba dentro del proceso, deberá ser solicitada dentro de la etapa procesal indicada para ello, para el análisis de su conducencia, pertinencia y necesidad por parte del órgano que investiga, conforme a lo dispuesto en el los Estatutos de la Cooperativa en su Régimen disciplinario."*²

3. Recurso de insistencia

Ante la respuesta suministrada, el apoderado de la parte peticionaria presentó recurso de insistencia ante el Cesca el 6 de febrero del corriente año, indicando que: *"Solicito de acuerdo a la ley (sic) del derecho de petición El (sic) recurso de insistencia frente a la negativa de ofrecer información sobre los honorarios de los miembros del consejo de administración y de la junta de vigilancia."*³

II. Consideraciones

1. Fundamento jurídico

En cuanto al recurso de insistencia, la Ley Estatutaria 1755 del 30 de junio de 2015, señala:

*"ARTÍCULO 26. INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante **la autoridad** que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, **si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales** decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada."*(se destaca)

La Corte Constitucional, en sentencia C-951 de 2014 frente al derecho de petición ante particulares y el procedimiento judicial de insistencia sostuvo:

"Conforme a lo indicado en precedencia, las relaciones entre particulares se desarrollan bajo el postulado de libertad y autonomía de la voluntad privada y, por tanto, no deben existir desequilibrios ni cargas adicionales para las personas. En consecuencia, no es factible trasladar de lleno la regulación del derecho de petición ante las autoridades al derecho de petición ante los particulares.

² Pág. 21 ibidem.

³ Pág. 27 Ibidem.

De allí que la expresión “estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título” será declarada exigible bajo el entendido de que al derecho de petición ante organizaciones privadas se aplicarán, en lo pertinente, aquellas disposiciones del Capítulo I que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares.” (se destaca)

En virtud del condicionamiento antes señalado, la Corte Constitucional, sobre la aplicabilidad del recurso de insistencia ante particulares señaló:

“Un aspecto adicional que no escapa al control de la Corte, está dado porque al remitirse únicamente al Capítulo I del derecho de petición ante autoridades, torna evidente que fue voluntad del legislador que al derecho de petición ante particulares no le aplicaran las reglas de la insistencia en caso de reserva documental, en la medida en que este recurso es conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se estableció un procedimiento para ello, por cuanto ello hace parte de otras leyes que de manera especial regulan la materia.”(se destaca)

Por lo anterior y tratándose de casos donde se niega el acceso a la información por autoridades o entidades diferentes a las públicas, la Corte Constitucional ha indicado:

“En aquellos casos en los que la solicitud de información o de documentos es negada bajo el argumento de la reserva documental o de información, se tienen dos posibilidades, dependiendo de quien haya dado la respuesta, es decir, si se trata de una autoridad pública o de un particular.

En aquellos eventos en los que la negativa proviene de una autoridad pública, la ley estatutaria sobre derecho de petición tiene previsto el ejercicio del mecanismo de insistencia, como lo dispone el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015 al señalar que “Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada”.

En sentido contrario la ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela.”⁴ (se destaca)

2. Análisis sustancial del caso concreto

En el presente asunto, frente a la negativa del Cesca, la parte solicitante insiste en la solicitud de información relativa a: “Cuántos fueron los honorarios, viáticos y demás emolumentos recibidos por todos los miembros del consejo de administración, y de la junta de vigilancia durante los años 2021, 2022, y comienzos de este año 2023”.

Al respecto advierte la Sala que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito – Cesca, es una persona jurídica privada, pues de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Manizales⁵: “es una cooperativa especializada en ahorro y crédito. Es operadora de libranzas...”; es decir que se rige por el derecho privado.

⁴ Sentencia T-487 de 2017

⁵ AD “003AnexoCertificado”.

Teniendo en cuenta lo anterior y de lo desarrollado en el análisis jurídico se concluye que, el trámite judicial del recurso de insistencia no es procedente, por cuanto la entidad que se niega a entregar la información es particular. Siendo en todo caso menester indicar que, es la acción de tutela el mecanismo judicial procedente, ello según lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T-487 de 2017.

3. Conclusión

Se rechazará el recurso de insistencia por no ser el mecanismo procedente, toda vez que el Cesca es un particular y dicho trámite judicial solo se encuentra previsto para autoridades públicas que niegan la entrega de información alegando reserva.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Tribunal Administrativo de Caldas:

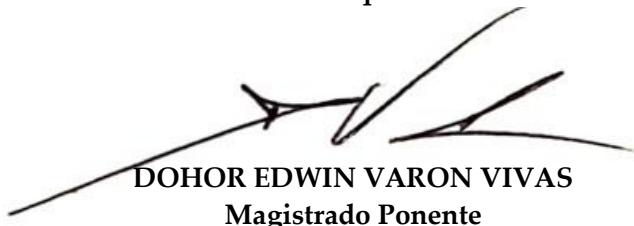
Resuelve:

Primero: Rechazar por improcedente el recurso de insistencia interpuesto por el señor Luis Fernando Valencia Atehortúa y otros contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito - Cesca.

Segundo: Ordenar el archivo del presente expediente, previas las anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión No. 013 del 20 de febrero de 2023.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARON VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Magistrado

17-001-23-00-000-2013-00330-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 073

Con fundamento en el artículo 323 inciso 2° del CGP, aplicable en virtud de la remisión establecida en el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia con la cual esta corporación ordenó seguir adelante con la ejecución, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por la señora **ANDREA LÓPEZ OSORIO** contra la **UGPP**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** copia digital del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

RECONÓCESE personería a las abogadas ANGELA MARÍA RODRÍGUEZ CAICEDO (C.C. N° 36'953.346 y T.P. N° 144.857) y JENNIFER CUELLO CASTRO (C.C. N° 1.214.719.774 y T.P. N° 273.616) como apoderadas principal y sustituta, en su orden, de la UGPP, en los términos de los memoriales que militan de folios 173 a 185.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17-001-23-00-000-2013-00331-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 072

Con fundamento en el artículo 323 inciso 2° del CGP, aplicable en virtud de la remisión establecida en el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia con la cual esta corporación ordenó seguir adelante con la ejecución, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **ALBERTO ORREGO URIBE** contra la **UGPP**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** copia digital del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

RECONÓCESE personería a las abogadas ANGELA MARÍA RODRÍGUEZ CAICEDO (C.C. N° 36'953.346 y T.P. N° 144.857) y JENNIFER CUELLO CASTRO (C.C. N° 1.214.719.774 y T.P. N° 273.616) como apoderadas principal y sustituta, en su orden, de la UGPP, en los términos de los memoriales que militan de folios 141 a 152.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17001-23-39-006-2013-00502-04

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 024

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 67 de la Ley 2080 de 2021, y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se **CONCEDE** a las partes un término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **MARIANO CARDONA RAMÍREZ** contra la **UGPP**. El Ministerio Público podrá emitir concepto hasta antes de que el expediente ingrese a despacho para proferir fallo, conforme lo autoriza el numeral 6 del mismo texto legal.

ACÉPTASE la renuncia presentada por la abogada MARTHA ELENA HINCAPIÉ PIÑERES al poder conferido por la UGPP (PDF N° 10).

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2020-00252-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

S. 024

La Sala 4ª Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA EUGENIA VILLANUEVA BARRAGÁN** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 29 de abril de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 19 de diciembre de 2016 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 1246-6 de 17 de febrero de 2017 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 11 de junio de 2017 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

Con el auto que milita en el PDF N° 17, el Tribunal tuvo por no contestada la demanda por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE (PDF N° 26): expone que de acuerdo con lo probado, transcurrieron 56 días luego de vencido el plazo legal para que la entidad cancelara el auxilio de cesantías, razón por la cual se hace procedente la sanción moratoria deprecada. De otro lado, aclara que si bien los recursos fueron dispuestos el 11 de octubre de 2017, realmente la docente se enteró de la consignación el 11 de junio de 2019, fecha que debe tomarse como base para la liquidación de la aludida sanción. Finalmente, impetra se reconozca la indexación de la sanción reconocida.

PARTE DEMANDADA (PDF N° 28): sostiene que el procedimiento de programación del pago de las cesantías responde a un orden legal que no puede ser desconocido por esa entidad, so pena de desatender los principios que orientan el presupuesto, y solicita que en caso de acceder a la pretensión de la accionante, se tenga en cuenta la fecha en la que estuvieron a su disposición los dineros correspondientes a las cesantías.

MINISTERIO PÚBLICO (PDF N° 24): en su concepto, las súplicas de la parte demandante están llamadas a prosperar, porque la parte demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, según los términos establecidos en el marco legal que gobierna esta prestación, sin embargo, considera que la pretensión relativa a la indexación de la sanción no debe ser acogida, en virtud de los lineamientos jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Tiene derecho la actora al reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?***

En caso afirmativo,

- ***¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción?***

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

- *¿Hubo prescripción de la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días

hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse, so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo de

su artículo 5°:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015: M.P Dra Sandra Lizet Ibarra Vélez), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, si el peticionario habilitó la notificación por medio electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados** /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto encuentra acreditado el Tribunal que la señora MARIA EUGENIA VILLANUEVA BARRAGÁN solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 19 de diciembre de 2016, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 10 de enero de 2017, y la prestación fue reconocida con la Resolución N° 1246-6 el 17 de febrero de 2017, la declaración administrativa fue proferida por fuera de término (PDF N° 1, pág. 30).

En la Sentencia de Unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de términos de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(...)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
-----------	--------------	------------------	-----------------------	-----------------

(...)”

ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
---	--	--	---	---

En ese orden, el tiempo límite de 70 días para efectuar el pago expiraba el 29 de marzo de 2017, mientras que los dineros fueron puestos a disposición de la accionante el 24 de abril de 2017, fecha que ha de tenerse como base para el cálculo de la sanción, toda vez que según la certificación aportada al expediente, los dineros no fueron cobrados por la peticionaria y fue necesario reprogramar su pago (PDF N°9).

En ese orden, se declarará la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento de la sanción, y en su lugar, se ordenará a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM el reconocimiento y pago de la aludida penalidad por el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 23 de abril de 2017, la cual habrá de liquidarse con el salario de 2017, de acuerdo con la pauta trazada en sede de unificación por el Consejo de Estado³.

INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

Se ha considerado de vieja data que el objeto de la sanción moratoria no es otro que castigar la inercia de la administración ante la solicitud del pago de las cesantías, por lo que no ostenta una connotación laboral ni está prevista como mecanismo protector del valor de los ingresos del trabajador.

De otro lado, aplicar una corrección monetaria sobre la sanción, implicaría desconocer que la penalidad se reconoce sobre valores actualizados, precisamente porque para su liquidación se toman los salarios de cada uno de los años en los que se produce la mora, lo que de por sí ya implica que las sumas han sido traídas a valor presente. En este sentido también se pronunció el

³ Sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 en el expediente identificado con el número de radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez)

máximo tribunal de esta jurisdicción en la misma Sentencia de Unificación:

“(…) [Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo (…)

Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico

(…)”

Más recientemente, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha pregonado que cuando termina la causación de la sanción moratoria, se consolida una suma fija o total que sí es objeto de ajuste, por lo que sí es procedente reconocer indexar la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, regla que se armoniza con el mandato consagrado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011⁴.

Sobre este particular, el Consejo de Estado en fallo de 26 de agosto de 2019 (Exp. 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18); M.P. Dr William Hernández Gómez), razonó bajo el siguiente temperamento jurídico, en lo que es del caso:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

“ (...) No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA” /Destaca la Sala/.

Por ende, con base en dicho temperamento jurídico, la sanción reconocida deberá indexarse desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del canon 187 de la Ley 1437 de 2011.

PRESCRIPCIÓN

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres

años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

En el caso concreto, como quiera que la petición de reclamación del pago por sanción moratoria se realizó el 29 de abril de 2019, con sencillez se desprende que el lapso de tres (3) años de que trata el precepto recién reproducido no transcurrió desde que se originó el derecho a aquel rubro (30 de marzo de 2017) hasta aquella data, ni tampoco entre ésta y la presentación de la demanda ante la jurisdicción (4 de febrero de 2020).

COMPULSACIÓN DE COPIAS

La Sala Plural considera necesario compulsar copias del expediente a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

COSTAS.

Se condenará en costas a la demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que producto de la vulneración de los derechos de la parte actora se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Como agencias en derecho se fija el 3% del total de las pretensiones, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo

establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARASE la nulidad del acto ficto originado con la petición de presentada el 29 de abril de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a cargo de la demandada y a favor del docente dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA EUGENIA VILLANUEVA BARRAGÁN** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reconocer y pagar a la señora **VILLANUEVA BARRAGÁN** la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071/06, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada, entre el 30 de marzo y el 23 de abril de 2017, la cual habrá de liquidarse con el salario de 2017, de acuerdo con la pauta trazada en sede de unificación por el Consejo de Estado, suma que deberá indexarse desde la fecha en la que cesó la mora hasta la ejecutoria de este fallo, en los términos del artículo 187 del C/CA.

COSTAS a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

FÍJASE como agencias en derecho el 3% del total de las pretensiones, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por Secretaría, **COMPÚLSENSE** copias de la demanda, el expediente administrativo y el presente fallo, a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE

Ponencia discutida y aprobada en la Sala de decisión de la fecha según acta N° 007 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Aclara el voto



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Aclara el voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00282-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARIA CONSUELO OSORIO VALENCIA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia emitida por esta Corporación.

Se profirió sentencia dentro de estas resultas el 26 de enero de 2023, la cual fue notificada por estado electrónico el 27 del mismo mes y año, con mensaje de datos enviado ese mismo día.

La parte demandada presentó, mediante correo electrónico de fecha 6 de febrero de 2023, recurso de apelación contra la anterior sentencia.

Al revisar los requisitos del recurso, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar que no hay lugar a realizar audiencia previa de conciliación, ya que no fue solicitada por las partes.

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 6 de febrero de 2023 por la parte demandada contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida el 26 de enero de 2023.

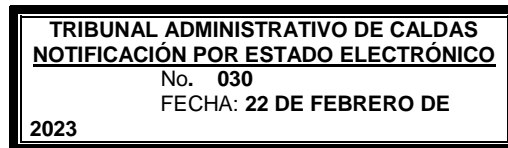
Por la Secretaría de la Corporación, remítase el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la doctora Catalina Celemín Cardoso, portadora de la tarjeta profesional nro. 201.409 del CSJ, de conformidad con la escritura pública nro. 0129 del 19 de enero de 2023 y los demás anexos que reposan en el archivo #29 del expediente digital.

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la abogada Yahany Genes Serpa, portadora de la tarjeta profesional 256.137 del CSJ, de conformidad con el documento que reposa a folio 10 del archivo #29 del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2323478b774c3914a37271b24d0878a6bf0d4f7cfb9ff03432a685ad14f3a5f**

Documento generado en 21/02/2023 02:22:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17-001-23-33-000-2022-00109-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

S. 023

La Sala 4ª Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GILMA EVA ROJAS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 2 de octubre de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde el vencimiento del término dispuesto en la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el vencimiento del término dispuesto en la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías. y hasta la fecha del pago total.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 1° de octubre de 2015 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 10410-6 de 23 de noviembre de 2015 le fue reconocida la cesantía deprecada, frente a la cual interpuso recurso de reposición, siendo resuelto por medio de la Resolución N° 8276-6 de 21 de octubre de 2016.
- Dicha prestación fue cancelada el 26 de septiembre de 2017 a través de entidad bancaria, luego de varios requerimientos de la accionante, teniendo en cuenta que el dinero no le había sido entregado por un error en sus apellidos.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°8 del expediente, oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante con base en las siguientes excepciones: ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO- RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL’, pues con la expedición de la Ley 1955 de 2019, el legislador buscó evitar que el fondo atienda con sus propios recursos el pago de indemnizaciones judiciales o administrativas; ‘IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS’, indicando que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha dilucidado la naturaleza no laboral de la sanción moratoria, que al no indemnizar al empleado, no es susceptible de corrección monetaria; y ‘COMPENSACIÓN’, respecto a cualquier suma cuyo pago aparezca probado en el proceso.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, con el documento digital N° 10, anotando que en línea con lo establecido en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año, únicamente le competen tareas operativas en el procedimiento de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, además de que en lo que le atañe, cumplió a cabalidad con los términos de ley.

Como excepciones, planteó las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, mencionando que únicamente cumple funciones de trámite en el marco del reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes; ‘BUENA FE’, como eximente de responsabilidad en caso de que llegue a determinarse su responsabilidad en la actuación demandada; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, pues su actuación finiquita con el reconocimiento prestacional, mientras que el pago es completamente ajeno a sus competencias; ‘BUENA FE’, aludiendo al cumplimiento de los términos de ley, y ‘PRESCRIPCIÓN’, en los términos del Decreto 1848 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE (PDF N° 28): refiere de manera sucinta algunas providencias que abordan el tema de la sanción moratoria por el pago de las cesantías, para luego solicitar que se acceda a sus pretensiones, pues de acuerdo con el material probatorio se demuestra que la entidad accionada incurrió en mora.

NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM (PDF N° 23): sostiene que en caso de acceder a la pretensión de la accionante, debe tenerse en cuenta la fecha en la que estuvieron a su disposición los dineros correspondientes a las cesantías, que no es la misma del pago. De otro lado, anota que no es posible aplicar el mandato consagrado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 a la sanción por mora deprecada, porque implicaría una actualización que se halla proscrita por vía jurisprudencial. Finalmente, expone que la condena en costas en lo contencioso administrativo no es objetiva, y debe atenderse la conducta desplegada por la entidad.

El **MINISTERIO PÚBLICO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** no intervinieron durante esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías),

este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Tiene derecho la actora al reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?***

En caso afirmativo,

- ***¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción?***
- ***¿Hubo prescripción de la aludida sanción?***

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN”, establece a letra:

“...**Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...**Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo

establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del

término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista

por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración

para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora GILMA EVA ROJAS RAMOS solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 1° de octubre de 2015, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 23 de octubre de 2015, y la prestación fue reconocida con la Resolución N° 1040-6 el 23 de noviembre de 2015, por lo que la declaración administrativa fue proferida por fuera de término (PDF N° 4, págs. 1-2).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

(...)”

En ese orden, el tiempo límite de 70 días para efectuar el pago expiraba el 18 de enero de 2016, mientras que los dineros fueron puestos a disposición de la accionante el 26 de septiembre de 2017, fecha que ha de tenerse como base para el cálculo de la sanción (PDF N° 4, pág. 22).

En ese orden, se declarará la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento de la sanción, y en su lugar, se ordenará a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM el reconocimiento y pago de la aludida penalidad por el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2016 y el 25 de septiembre de 2017, la cual habrá de liquidarse con el salario de 2016, de acuerdo con la pauta trazada en sede de unificación por el Consejo de Estado³.

Finalmente, es del caso acotar que si bien la entidad demandada alude a la Ley 1955 de 2019 que introduce pautas para determinar si la sanción es atribuible a la entidad territorial certificada que haya superado los términos para proferir el acto de reconocimiento, esta norma no es aplicable en el sub lite, teniendo en cuenta que se trata de un periodo de mora anterior a dicha norma.

INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

Se ha considerado de vieja data que el objeto de la sanción moratoria no es otro que castigar la inercia de la administración ante la solicitud del pago de las

³ Sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 en el expediente identificado con el número de radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez)

cesantías, por lo que no ostenta una connotación laboral ni está prevista como mecanismo protector del valor de los ingresos del trabajador.

De otro lado, aplicar una corrección monetaria sobre la sanción, implicaría desconocer que la penalidad se reconoce sobre valores actualizados, precisamente porque para su liquidación se toman los salarios de cada uno de los años en los que se produce la mora, lo que de por sí ya implica que las sumas han sido traídas a valor presente. En este sentido también se pronunció el máximo tribunal de esta jurisdicción en la misma Sentencia de Unificación:

“(...) [Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo (...)

Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico

(...)”

Más recientemente, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha pregonado que cuando termina la causación de la sanción moratoria, se consolida una suma fija o total que sí es objeto de ajuste, por lo que sí es

procedente reconocer indexar la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, regla que se armoniza con el mandato consagrado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011⁴.

Sobre este particular, el Consejo de Estado en fallo de 26 de agosto de 2019 (Exp. 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18; M.P. Dr William Hernández Gómez), razonó bajo el siguiente temperamento jurídico, en lo que es del caso:

“ (...) No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y c)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA” /Destaca la Sala/.

Por ende, con base en dicho temperamento jurídico, la sanción reconocida deberá indexarse desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del canon 187 de la Ley 1437 de 2011.

PRESCRIPCIÓN

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

En el caso concreto, como quiera que la petición de reclamación del pago por sanción moratoria se realizó el 2 de octubre de 2018, con sencillez se desprende que el lapso de tres (3) años de que trata el precepto recién reproducido no transcurrió desde que se originó el derecho a aquel rubro (19 de enero de 2016) hasta aquella data, ni tampoco entre aquella y la presentación de la demanda ante la jurisdicción (8 de agosto de 2019).

COMPULSACIÓN DE COPIAS

La Sala Plural considera necesario compulsar copias del expediente a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para

que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

COSTAS

Se condenará en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que producto de la vulneración de los derechos de la parte actora se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Como agencias en derecho se fija el 3% del total de las pretensiones, a cargo de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM y a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARASE la nulidad del acto ficto originado con la petición de presentada el 2 de octubre de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a cargo de la demandada y a favor de la docente dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GILMA EVA ROJAS** contra la **NACIÓN -**

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reconocer y pagar a la señora **ROJAS** la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071/06, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada, entre el 19 de enero de 2016 y el 25 de septiembre de 2017, la cual habrá de liquidarse con el salario de 2016, de acuerdo con la pauta trazada en sede de unificación por el Consejo de Estado, suma que además, deberá indexarse desde la fecha en la que cesó la mora hasta la ejecutoria de este fallo, en los términos del artículo 187 del C/CA.

COSTAS a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

FÍJASE como agencias en derecho el 3% del total de las pretensiones, a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por Secretaría, **COMPÚLSENSE** copias de la demanda, el expediente administrativo y el presente fallo, a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N°007 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Aclara el voto



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Aclara el voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00196-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
DEMANDADOS	MINISTERIO DE TRABAJO
VINCULADO	AMPARO CUBIDES DE MORALES

Ingresó a despacho el proceso de la referencia luego de haberse dado respuesta por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito a requerimiento realizado por este despacho el día 13 de diciembre de 2022, respecto al proceso 17001-31-03-002-2008-00268-00.

Sin embargo, se considera necesario emitir pronunciamiento sobre una posible vinculación.

ANTECEDENTES

El señor Enrique Arbeláez Mutis presentó demanda con la finalidad que se declare que el Ministerio de Trabajo ha vulnerado los derechos colectivos a un ambiente sano, obras pública eficientes y oportunas y prevención de desastres previsibles técnicamente, ya que en las oficinas donde funciona esta entidad en la ciudad de Manizales, tercer piso del edificio Cumanday, desde el ingreso hasta las dependencias, no se cuenta con una rampa para el acceso de las personas con cierta discapacidad, y tampoco tienen baños para ellos; sumado a que en las oficinas hay incomodidad para los empleados ya que el material de archivo no permite trabajar de manera adecuada al presentarse hacinamiento, lo que denota problemas para poder ejercer una labor digna.

CONSIDERACIONES

El artículo 18 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

ARTICULO 18. REQUISITOS DE LA DEMANDA O PETICION. *Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:*

(...)

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

Con fundamento en esta norma, y en atención a lo pretendido por el actor popular, se considera necesario ordenar la vinculación al presente proceso de la propiedad horizontal edificio Cumanday, ubicado en la calle 20 #22-27 en la ciudad de Manizales.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

RESUELVE

PRIMERO: VINCULAR al presente medio de control a la propiedad horizontal edificio Cumanday.

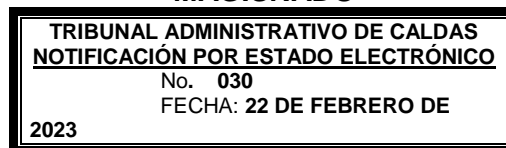
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia al administrador de la propiedad horizontal edificio Cumanday, ubicado en la calle 20 #22-27 en la ciudad de Manizales, de conformidad con el artículo 200 del CPACA, en concordancia con el artículo 291 del CGP, y el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Al momento de la notificación se hará entrega de copia de este auto, de la demanda y los anexos.

TERCERO: CÓRRASE traslado de la demanda a la propiedad horizontal edificio Cumanday por el término de diez (10) días, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 de la Ley 472 de 1998, los cuales empezarán a correr una vez se realice la notificación personal de este auto; plazo dentro del cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme el artículo 23 de la primera norma mencionada.

CUARTO: Se recuerda que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co; toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimés

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **df657a6027b584cc728e568bfbfae6eef963dad0b4acbba3631fd3f2d428e7e6**

Documento generado en 21/02/2023 02:23:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 012

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-003-2013-00269-04
Demandantes: Carmen Emilia Trejos Quebrada y otro
Demandado: Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 004 del 17 de febrero de 2023

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Carmen Emilia Trejos Quebrada y otro contra el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 7 de junio de 2013², la parte demandante solicitó lo siguiente³:

Pretensiones

1. Que se declare “civil y solidariamente” responsable a la parte accionada por la trágica muerte del señor Omar Aguirre García.

¹ En adelante, CPACA.

² Fls. 1 a 10, C.1 y fls. 319 a 335, C.1A.

³ Fls. 326 y 327, C.1A.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la parte demandada al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCORRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (s.m.l.m.v.)
Carmen Emilia Trejos Quebrada	Esposa	100	125
Omar Andrés Aguirre Trejos	Hijo	75	75

3. Que se declare que las sumas de dinero reconocidas con la sentencia se adeudan desde la ocurrencia del daño y, por lo tanto, deben actualizarse hasta la fecha del fallo.
4. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada a pagar intereses a una tasa equivalente al DTF sobre la suma a la que sea condenada desde la ejecutoria de la providencia; y a pagar intereses moratorios a la tasa comercial conforme al artículo 195 del CPACA.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los supuestos de hecho⁴ que, en resumen, indica la Sala:

1. El 1º de mayo de 2011, entre las 7:30 y 8:00 p.m., el señor Omar Aguirre García se encontraba en su casa de habitación en el corregimiento de Bonafont, jurisdicción del Municipio de Riosucio, y al ponerse de pie, sufrió un mareo que le produjo una caída.
2. Al momento de sufrir el accidente referido, el señor Omar Aguirre García estaba vinculado al Régimen Subsidiado en Salud, por intermedio de la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I.

⁴ Fls. 320 a 326, C.1A.

3. El 2 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García le solicitó a su esposa y a su hijo que lo llevaran al puesto de salud del corregimiento de Bonafont, debido al fuerte dolor que presentaba.
4. El señor Omar Aguirre García fue remitido del puesto de salud del corregimiento de Bonafont al Hospital San Juan de Dios de Riosucio, del cual fue a su vez remitido a las 4:00 p.m. al Municipio de Supía para tomarle unas radiografías.
5. El 3 de mayo de 2011 a las 9:00 a.m., el señor Omar Aguirre García fue remitido del Hospital San Juan de Dios de Riosucio al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, debido a una fractura de su cadera izquierda y a una herida en su brazo izquierdo.
6. Una vez el paciente fue valorado por el médico ortopedista Iván Darío García Monroy, se ordenó cirugía urgente de osteosíntesis de cadera, para la cual se requirió evaluación por anestesiología y medicina interna; especialidades que dieron el visto bueno para la intervención.
7. Si bien el señor Omar Aguirre García padecía de cardiopatía isquémica, de EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), y de enfermedad ácido péptica, aquél se encontraba en buenas condiciones físicas, por lo que considera la parte actora que podía vivir 10 años más, de acuerdo con la tabla de supervivencia, vida probable o esperanza de vida en Colombia, expedida por la Superintendencia Financiera.
8. El 4 de mayo de 2011, es decir, 3 días después de la caída, el señor Omar Aguirre García fue trasladado del área de urgencias al área de hospitalización, mientras se realizaba la autorización del material y se le valoraba por medicina interna a solicitud de anestesiología.
9. Al ingresar al área de hospitalización, se le detectó una bacteriuria asintomática.
10. Como consecuencia de la espera innecesaria para la intervención quirúrgica, el 6 de mayo de 2011 se consignó en la historia clínica del señor Omar Aguirre García que éste se encontraba en aparentes regulares condiciones de salud, y que seguía presentando la bacteriuria ya sintomática.
11. El 7 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García refirió mayor dolor, no toleraba los cambios de posición decúbito lateral, presentaba

- leve distensión abdominal y no atendía llamado. Se consideró que requería manejo de patologías asociadas, quedando pendiente la cirugía de la evolución y de la autorización por parte de la EPS tanto de la intervención como de los materiales de osteosíntesis.
12. Se consignó en la historia clínica que el señor Omar Aguirre García presentaba expectoración purulenta, complicaciones asociadas, hipoglicemia, delirium hipoactivo y neumonía nosocomial, adquirida en el hospital por la innecesaria estadía allí.
 13. Debido al intenso dolor que presentaba el paciente, se ordenó dosis de rescate de morfina.
 14. El Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no tomó ninguna decisión en pro de la vida del paciente.
 15. El 8 de mayo de 2011, la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I por fin entregó el material de osteosíntesis, pero llegó incompleto.
 16. El Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no completó de manera oportuna los materiales que faltaban para la cirugía, sino que lo hizo de manera tardía, 15 días después de que el paciente había llegado a sus instalaciones, cuando se encontraba en una situación crítica de salud por el largo tiempo transcurrido a la espera de la intervención quirúrgica, sufriendo intensos dolores y complicaciones de salud.
 17. Para el 9 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García presentó una neumonía adquirida por la prolongada hospitalización, al igual que una infección urinaria y estreñimiento.
 18. Como consecuencia de su prolongada hospitalización, la piel del señor Omar Aguirre García se vio muy deteriorada, presentando una lesión eritematosa en tórax a nivel de la décima costilla; también se observó un brote en costado derecho, equimosis en miembros inferiores (para el 17 de mayo de 2011), ampollas en los brazos por las punciones (para el 21 de mayo de 2011), edema en sus miembros inferiores y superiores (para el 23 de mayo de 2011), piel frágil y equimosis en miembros superiores (para el 25 de mayo de 2011), necrosis profunda de la piel y muerte de tejido (para el 26 de mayo de 2011).
 19. El 10 de mayo de 2011 a las 7:57 a.m., el médico Abelardo Montenegro Cantillo anotó en la historia clínica del paciente que éste debía ser llevado a corrección de la fractura lo más pronto posible para disminuir

morbimortalidad, pero el personal administrativo del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no hizo nada al respecto, aumentado la tortura física a la que estaba sometido el señor Omar Aguirre García.

20. El 15 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García presentó un desequilibrio hidroelectrolítico, denominado hipokalemia del 5%; y el anesthesiólogo recomendó transfusión previa al procedimiento.
21. El 16 de mayo de 2011 se programó al fin la cirugía, para la cual el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas consignó que el material sería suministrado por la ESE.
22. Para la citada fecha, el señor Omar Aguirre García no pudo ser sometido a la intervención quirúrgica, por las complicaciones de salud que presentaba.
23. El 18 de mayo de 2011, por fin se realizó la cirugía para la corrección de la fractura de cadera.
24. La recuperación física del señor Omar Aguirre García se vio fallida, porque la neumonía que había adquirido al interior del hospital no fue tratada en forma definitiva sino parcial, como se lee en la historia clínica, lo que complicó su estado de salud.
25. El 19 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García presentó una falla respiratoria, por lo que tuvo que ser intubado y conectado a un ventilador.
26. El 20 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García presentó una falla renal oligúrica, esto es, no orinaba. Lo anterior, sumado a la falla respiratoria, obligó al personal médico a trasladar al paciente a una UCI, en donde se consignó que no se descartaba la presencia de una neumonía nosocomial subtratada o no resuelta.
27. El mismo 20 de mayo de 2011, el señor Omar Aguirre García presentó un shock séptico de presumible origen pulmonar.
28. Para el 21 de mayo de 2011, se consignó en la historia clínica del paciente que tenía una condición clínica crítica.

29. El 26 de mayo de 2011 se determinó que el paciente tenía una neumonía por *serratia*, esto es, un germen intrahospitalario adquirido por el largo tiempo que estuvo hospitalizado sin necesidad de ello.
30. Según consta en la historia clínica, el 26 de mayo de 2011 el personal médico pensaba desmontar el soporte ventilatorio y definir cambio de cánula de traqueotomía.
31. En horas de la tarde del 27 de mayo de 2011, la salud del señor Omar Aguirre García nuevamente se complicó, pues presentó un trastorno severo de oxigenación y ventilación, es decir, un síndrome broncoaspirativo o síndrome de dificultad respiratoria aguda, secundario a una broncoaspiración.
32. El 28 de mayo de 2011 se anotó en la historia clínica del paciente que éste se encontraba en un momento de no retorno.
33. Luego de realizar las maniobras básicas de reanimación sin obtener respuesta, se declaró el fallecimiento del señor Omar Aguirre García a la 1:00 p.m. del 28 de mayo de 2011.
34. El día del fallecimiento del señor Omar Aguirre García, el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas llamó a las autoridades judiciales para que hicieran levantamiento del cadáver y la respectiva necropsia, la cual se llevó a cabo el 29 de mayo de 2011, concluyéndose que el paciente murió por una infección pulmonar severa, desencadenada por la fractura del fémur izquierdo a raíz de una caída.
35. Pese a la edad que tenía el señor Omar Aguirre García, su muerte no era esperada de esa manera, sobre todo si se tiene en cuenta que fue sometido a una tortura, por la desidia de las autoridades hospitalarias de suministrar los elementos necesarios para la intervención quirúrgica que requería. Lo anterior les ha causado un intenso dolor y sufrimiento a los demandantes.
36. El señor Omar Aguirre García sostuvo una relación de pareja con la señora Carmen Emilia Trejos Quebrada por más de 26 años, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa.
37. Producto de dicha relación, concibieron un hijo de nombre Óscar Andrés Aguirre Trejos, quien nació el 6 de noviembre de 1983.

38. La relación marital de hecho de los señores Omar Aguirre García y Carmen Emilia Trejos Quebrada fue legalizada el 14 de febrero de 2009, mediante la celebración del matrimonio católico en la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario del Corregimiento de Bonafont de Riosucio.
39. Al momento de su fallecimiento, el señor Omar Aguirre García contaba con 82 años de edad, y según la tabla de mortalidad expedida por la Superintendencia Financiera, tenía una expectativa de vida de 10 años más.
40. La muerte anticipada del señor Omar Aguirre García privó a su cónyuge e hijo de disfrutar de la presencia de aquel por los 10 años que le restaban conforme a la expectativa de vida.
41. A través de convenio de transacción celebrado entre los señores Carmen Emilia Trejos Quebrada y Óscar Andrés Aguirre Trejos y la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I, se llegó a un acuerdo económico equivalente al pago de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de indemnización por la responsabilidad de dicha EPS en los perjuicios causados por la muerte del señor Omar Aguirre García.

Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones⁵: Constitución Política: artículos 11 y 48; CPACA: artículos 161 –numeral 1–, 162, 164 –literal i) del numeral 2– y 166 –numerales 2 y 4–; Código Civil: artículos 1.738, 2.47, 2.349 y 2.352; Decreto 1011 de 2006; y Ley 100 de 1993: artículos 156, 157, 159 y 168.

Expuso que hubo negligencia por parte de la EPS del señor Omar Aguirre García y del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, como quiera que la primera no suministró oportunamente el material de osteosíntesis y no autorizó la intervención quirúrgica, mientras que la segunda no procedió conforme a los cánones que rigen los casos de urgencia, pues no realizó la cirugía de forma inmediata, proporcionando los materiales necesarios para ello.

Manifestó que la neumonía que presentó el señor Omar Aguirre García, la adquirió encontrándose hospitalizado y en razón de la hospitalización prolongada; de lo que se infiere que si la intervención quirúrgica se le hubiere realizado desde que ingresó al Hospital Departamental Santa Sofía

⁵ Fls. 327 a 333, C.1A.

de Caldas y el personal médico dio el visto bueno para ello, se habría podido evitar la neumonía asociada al cuidado de la salud que, a la postre, lo llevó a la muerte.

Señaló que según consta en la historia clínica del paciente, los materiales de osteosíntesis fueron finalmente suministrados por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, lo que confirma que dicha ESE pudo haber hecho la cirugía desde un principio, evitándole al señor Omar Aguirre García la tortura por la que atravesó por espacio de 16 días.

Afirmó que la conclusión de la necropsia practicada al señor Omar Aguirre García evidencia que la muerte de éste se produjo por una neumonía nosocomial por serratia, adquirida en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas por la tardía intervención quirúrgica.

Conforme al contrato nº 08-2011, suscrito entre el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I, aquel estaba en la obligación de operar al señor Omar Aguirre García inmediatamente fue ingresado a la institución hospitalaria, proporcionando los materiales de osteosíntesis, por cuanto se trataba de una urgencia, más aún si se tiene en cuenta la edad del paciente y la reiteración de los médicos sobre la necesidad de intervenir.

Cuestionó que el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no suministrara inmediatamente los elementos que requería la cirugía, pese a conocer los mecanismos para obtener el reembolso por tal concepto, sin importar que se trataba de la vida de un ser humano que se priorizaba a cualquier trámite administrativo.

Adujo que el desconocimiento de las obligaciones de asistencia médica por parte del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, va en contra de las características del sistema obligatorio de garantía de calidad de atención en salud del sistema general de seguridad social en salud, esto es, accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

Manifestó que la entidad demandada atentó contra el derecho a la vida, y a una vida digna, pues sometió al señor Omar Aguirre García a intensos dolores a la espera de una cirugía que debió realizar desde que el paciente llegó a sus instalaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas contestó la demanda de

manera extemporánea, según constancia secretarial visible en el expediente⁶.

LA SENTENCIA APELADA

El 12 de octubre de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁷, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto: **i)** declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas; **ii)** condenó a dicha entidad al pago de perjuicios morales a favor de la parte actora, en cuantía equivalente a 50 y 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la cónyuge y el hijo del señor Omar Aguirre García, respectivamente; **iii)** negó las demás súplicas del libelo; y **iv)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La Juez *a quo* manifestó que del examen probatorio realizado se colegía con la certeza necesaria, que el señor Omar Aguirre García falleció por una infección pulmonar severa que se ocasionó debido a una larga estancia hospitalaria.

Refirió que el paciente era una persona con poca resistencia a cualquier clase de infección, debido a su avanzada edad y a las enfermedades que padecía.

Afirmó que no obstante no haber certeza absoluta sobre el origen de la infección, el Juez puede acudir a la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad médica, en especial cuando se trata de infecciones intrahospitalarias que ocasionan la muerte.

Señaló entonces que la naturaleza nosocomial de la infección que mutó en neumonía por *serratia*, sumada a la imposibilidad de eliminar completamente la posibilidad de su ocurrencia, hacen inevitable la conclusión que aquella constituye un riesgo inherente a la larga estancia en un centro hospitalario, que para el caso concreto se debió a la espera en la práctica de una intervención quirúrgica, que sólo fue realizada 15 después del ingreso del paciente a la institución hospitalaria.

Adujo que por razones de equidad y de justicia distributiva, no puede sostenerse que el paciente estaba en la obligación de asumir ese riesgo inherente al dar su consentimiento para que le fuera practicada la cirugía, pues es evidente en este asunto la desidia no sólo de la EPS sino también del hospital demandado, pues la primera incurrió en retardo en la autorización

⁶ Fl. 821, C.1C.

⁷ Fls. 916 a 929, C.1D.

del procedimiento y la entrega de materiales, mientras que el segundo se limitó a esperar la autorización y los materiales sin tener en cuenta la urgencia de la intervención quirúrgica; demora que agravó la condición de salud del señor Omar Aguirre García, y le permitió adquirir múltiples infecciones que finalmente le causaron la muerte.

Indicó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de infección nosocomial es procedente acudir a la responsabilidad objetiva, sin que resulte necesario probar que la entidad en la que aquella se produjo, actuó de manera indebida o negligente.

Por lo anterior, consideró que el daño padecido por la parte actora le era imputable al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, por lo cual lo condenó al pago de perjuicios morales.

En punto al daño a la vida de relación, el Juzgado manifestó no encontrar fundamento para su reconocimiento, pues las razones que lo sustentan se asemejan más a los perjuicios morales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo* y actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁸, de la siguiente manera.

Cuestionó que, pese a que la demanda fue promovida bajo la tesis de una falla en la prestación del servicio, la Juez de primera instancia hubiera resuelto el asunto a través de una responsabilidad objetiva.

Manifestó que de acudirse a la falla en la prestación del servicio de salud, se encontraría que la misma no fue acreditada, por cuanto: **i)** el señor Omar Aguirre García tenía una edad avanzada; **ii)** presentaba patologías previas graves; **iii)** el paciente y su familia tardaron en consultar, lo que permitió el avance de la enfermedad; **iv)** al ingreso al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, aquel fue valorado inmediatamente; **v)** la demora para la realización de la cirugía se debió a la ausencia de autorización de la respectiva EPS, a la no entrega del material de osteosíntesis requerido, y a la presencia de infecciones urinarias y respiratorias; **vi)** la enfermedad respiratoria no puede atribuirse a una infección nosocomial; **vii)** el hospital demandado siempre le brindó al paciente todos los servicios que dicho nivel de complejidad tenía; y **viii)** el fallecimiento se produjo por las múltiples patologías.

⁸ Fls. 931 a 943, C.1D.

Sostuvo que las solicitudes de autorización y de material de osteosíntesis para el procedimiento no fueron un capricho de la ESE sino el estricto cumplimiento de su deber legal, conforme a la normativa vigente para la época. En ese sentido, la actividad médica en nada incidió en las enfermedades nosocomiales adquiridas, y que le sirvieron de sustento a la Juez de primera instancia para declarar la responsabilidad objetiva.

Indicó entonces que no existe nexo causal que justifique la imputación a título de responsabilidad objetiva; máxime cuando no hay prueba del origen de la infección y menos que la causa eficiente del fallecimiento del paciente hubiera sido aquella.

Aseguró que la neumonía no es consecuencia de la hospitalización, pues en buena parte ésta dependió de la respuesta adecuada del paciente al EPOC que presentaba, que lo hacía más vulnerable y susceptible a sucesos infecciosos, y le daba menor capacidad de respuesta, teniendo en cuenta además su avanzada edad.

Afirmó que la historia clínica es abundante en elementos que permiten concluir que el fallecimiento del paciente se debió a las enfermedades que éste padecía, siendo la última una fractura severa de cadera que le ocasionó una larga estancia hospitalaria por sus mismas condiciones de salud.

En ese sentido, adujo que la muerte del señor Omar Aguirre García no encuentra su causa eficiente y determinante en una patología nosocomial, como se asegura en la decisión recurrida, sino en las múltiples causas ya referidas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas⁹

Reiteró, en esencia, los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁹ Fls. 8 a 10, C.4.

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad procesal.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de mayo de 2019¹⁰, y allegado el 26 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas¹¹.

Admisión y alegatos. Por auto del 26 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹². Dentro del término otorgado, sólo la parte demandada alegó de conclusión¹³. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 12 de diciembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁴.

Remisión por adjudicación previa. Con auto del 24 de julio de 2020¹⁵, el Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas devolvió el expediente a la Oficina Judicial para que realizara el reparto al Despacho que había conocido del proceso en una oportunidad anterior.

Nuevo reparto. El 12 de febrero de 2021, el expediente fue repartido al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁶.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 1º de marzo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁷, la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos

¹⁰ Según hoja de reparto visible en el cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Fl. 3, C.4.

¹² Fl. 3, C.4.

¹³ Fls. 8 a 10, C.4.

¹⁴ Fl. 11, C.4.

¹⁵ Fl. 12, C.4.

¹⁶ Según hoja de reparto visible en el cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Fl. 14, C.1D.

términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

La cuestión que debe atenderse en el *sub examine* se centra en resolver la siguiente pregunta:

¿La muerte del señor Omar Aguirre García es imputable al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas?

Para despejar el interrogante planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico y en aquellos en los que se alega la adquisición de una infección intrahospitalaria; **iii)** hechos probados; y **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al actual artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que

para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)¹⁸, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico y en aquellos de adquisición de una infección intrahospitalaria

En los asuntos relacionados con una supuesta falla médica, se aplica en principio el título o régimen de imputación por falla probada, por virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos que integran la responsabilidad del Estado, conforme lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹.

¹⁸ En adelante, CGP.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación

Dicho título de imputación opera, como lo ha señalado el Máximo Tribunal Administrativo, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende “(...) los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”²⁰.

Respecto de la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional²¹:

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

La misma Corporación señaló:

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e

número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963). En dicha providencia, se indicó: “La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable”.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.²³

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que, *“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²⁴.*

De otra parte, en los casos de adquisición de una infección intrahospitalaria por parte de un paciente, con ocasión de lo cual éste fallece, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que la responsabilidad debe analizarse bajo un título de imputación objetivo. En efecto, en sentencia del 29 de abril de 2019²⁵, el Alto Tribunal explicó lo siguiente:

²² Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

²³ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

²⁴ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia del 29 de abril de 2019. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03991-01 (41830).

Esta Corporación ha aplicado, desde 2009²⁶, y en forma consolidada desde el año 2012²⁷, el régimen objetivo de responsabilidad para el estudio de casos de responsabilidad médica por infecciones intrahospitalarias, como una excepción a la regla general que considera que la responsabilidad médico-hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio culpabilista. En tales casos, la sala ha dicho que:

“... para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; ésta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección, para el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.”²⁸

La anterior posición fue reiterada igualmente en providencia del 6 de julio de 2020²⁹, en la que se precisó que las infecciones nosocomiales están incluidas por la jurisprudencia de la Sección Tercera dentro de los eventos catalogados como riesgosos en el ejercicio de la actividad médica, susceptibles de ser analizados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, concretamente por riesgo excepcional.

3. Hechos acreditados

En aras de establecer si los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en este asunto se encuentran configurados, procede esta Sala de Decisión a reseñar preliminarmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

a) Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud

El señor Omar Aguirre García se encontraba afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Asociación

²⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 17.333.

²⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661

²⁸ Cita de cita: Ibid.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 6 de julio de 2020. Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00855-01(43965).

Indígena del Cauca (AIC) EPS-I, desde el 16 de febrero de 2011³⁰.

De conformidad con el contrato n° 08-2011 del 1° de enero de 2010³¹, suscrito entre la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I y el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, éste debía prestar en II y III nivel de complejidad, servicios de salud hospitalarios (UCI), quirúrgicos, de consulta externa especializada, de urgencias y de apoyo diagnóstico, a todas aquellas personas que la EPS-I inscribiera como afiliados, previa orden de apoyo o autorización expedida por la contratante, excepto para las atenciones de urgencias.

Está igualmente demostrado que con ocasión del referido contrato, el material de osteosíntesis debía ser suministrado por la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I, sin que pudiera transcurrir más de 24 horas entre la solicitud y la entrega del mismo, evento en el cual debía ser el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas quien suministrara dicho material y lo facturara al contratante a precio de compra más el 12% por gastos de administración³².

b) Ingreso por urgencias a centro de salud

Tal como se indica en la historia clínica del señor Omar Aguirre García³³, el 2 de mayo de 2011 a las 7:20 a.m., aquel ingresó al servicio de urgencias del Centro de Salud del Corregimiento de Bonafont de Riosucio, llevado por familiares que manifestaron que la noche anterior el paciente había presentado un mareo que le produjo una caída, quedando impedido para caminar y sufriendo una pequeña herida en el brazo izquierdo.

En la valoración hecha al momento del ingreso, se consignó que el paciente presentaba dificultad respiratoria, por lo cual se le colocó oxígeno bajo cánula nasal; que tenía laceración en región frontal del lado izquierdo y en miembro superior izquierdo, presencia de sibilancias y edema en miembros inferiores y superiores.

Consta que el médico de turno de consulta externa ordenó remitir al paciente para mejor valoración ya que tenía un diagnóstico de fractura de cadera izquierda.

La remisión se realizó a las 10:30 a.m.

³⁰ Fl. 280, C.1A.

³¹ Fls. 281 a 292, C.1A.

³² Fl. 289, C.1A.

³³ Fl. 314, C.1A.

c) Ingreso por urgencias a centro hospitalario y remisión a tercer nivel de complejidad

De conformidad con la historia clínica del señor Omar Aguirre García³⁴, el 2 de mayo de 2011 a las 12:30 p.m., aquel ingresó por el servicio de urgencias al Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio ESE, remitido por el Centro de Salud del Corregimiento de Bonafont de Riosucio.

Luego del examen físico realizado, se ordenó la realización de una radiografía y la toma de paraclínicos³⁵.

A las 5:00 p.m., llegó reporte de la radiografía de cadera, evidenciando fractura del cuello del fémur. Se resolvió entonces remitir a tercer nivel de complejidad y mientras tanto, continuar con igual manejo, y practicar exámenes adicionales para el trámite de remisión³⁶.

Se dejó constancia en la historia clínica de que a las 5:50 p.m., el hospital local se comunicó con el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, en donde refirieron tener el servicio colapsado y sugirieron llamar nuevamente en la noche³⁷.

El 3 de mayo de 2011 se dejó anotación a las 6:60 a.m., consistente en que el paciente había sido aceptado en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas³⁸.

A las 8:20 a.m., el paciente salió remitido del Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio ESE al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas³⁹.

d) Atención en salud brindada al señor Omar Aguirre García por parte del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas

De conformidad con la historia clínica del señor Omar Aguirre García en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas⁴⁰, aquél recibió atención médica de la manera que se detalla a continuación:

³⁴ Fls. 314 a 316, C.1A.

³⁵ Fls. 314 vuelto y 315, C.1A.

³⁶ Fl. 315, C.1A.

³⁷ Fl. 315 vuelto, C.1A.

³⁸ Fl. 315 vuelto, C.1A.

³⁹ Fl. 316 vuelto, C.1A.

⁴⁰ Fls. 14 a 200, C.1 y fls. 201 a 268, C.1A.

- El 3 de mayo de 2011 a las 11:03 a.m., el paciente ingresó por el servicio de urgencias al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, remitido por el Hospital de Riosucio con diagnóstico de fractura de cadera. Al respecto, se refirió lo siguiente: “(...) *PACIENTE QUE EL DIA (sic) DE AYER SE ENCONTRABA EN SU CASA SENTADO EN UNA SILLA, REFIERE QUE AL INCORPORARSE SIENTE UNA SENSACION (sic) DE MAREO INTENSO POR LO QUE PIERDE EL TONO POSTURAL Y CAE AL PISO CON TRAUMATISMO DE MIEMBROS IZQUIERDOS, EL PACIENTE NIEGA PERDIDA (sic) DEL CONOSCIMIENTO (sic) CON GRAN DOLOR Y LIMITACION (sic) FUNCIONAL DE LA CADERA IZQUIERDA, ES LLEVADO AL HOSPITAL LOCAL DONDE TOMAN RX DE CADERA EN AL (sic) QUE EVIDENCIAN FRACTURA DE CUELLO DE FEMUR (sic). COLOCAN HEPARINA NO FRACCIONADA Y MANEJAN PATOLOGIA (sic) DE BASE. REMITEN PARA MANEJO EN TERCER NIVEL. EL PACIENTE LLEGA EN CONDICIONES ESTABLES CON SIGNOS VITALES NORMALES*”⁴¹.

Como antecedentes personales se anotaron los siguientes⁴²: enfermedad coronaria con antecedentes de infarto agudo al miocardio, miocardiopatía, EPOC no estratificado, enfermedad ácido péptica con antecedentes de dos cirugías por úlcera gástrica y duodenal, y en interrogante la presencia de cáncer de próstata y de colon.

En el examen físico se encontró un patrón respiratorio normal, inflamación en región inguinal del miembro inferior izquierdo y lesiones en la piel cubiertas con apósitos en el codo izquierdo⁴³.

Luego del examen físico realizado, el médico que valoró al paciente consignó que aquel se encontraba con alteraciones en el sistema cardiopulmonar, lo cual, sumado a los antecedentes personales, le generaba un alto riesgo anestésico, razón por la que ordenó paraclínicos y otros exámenes de diagnóstico para estratificación de su estado y solicitó interconsulta con anestesia y ortopedia⁴⁴.

- Los resultados de los exámenes paraclínicos ordenados fueron normales, salvo algunos que mostraron una leve anemia de volúmenes normales, leve prolongación en los tiempos de coagulación y una elevación de la proteína C⁴⁵.

⁴¹ Fl. 15, C.1.

⁴² Fl. 15, C.1.

⁴³ Fl. 15, C.1.

⁴⁴ Fl. 16, C.1.

⁴⁵ Fl. 19, C.1.

- En la valoración por anestesiología efectuada el mismo 3 de mayo de 2011, se solicitó ecocardiograma transtorácico porque se trataba de un paciente con alto riesgo anestésico⁴⁶.
- Por su parte, la especialidad de ortopedia valoró al paciente el 3 de mayo de 2011 y lo diagnosticó con fractura intertrocanterica de la cadera izquierda, ordenando como plan una intervención quirúrgica urgente de osteosíntesis de cadera izquierda para la colocación de una placa de soporte trocantérico⁴⁷.
- En la evolución médica y en las notas de enfermería se consignó que el patrón respiratorio toracoabdominal del paciente era normal⁴⁸ y que no tenía signos de dificultad respiratoria⁴⁹.
- El 4 de mayo de 2011 a las 12:36 a.m., en las notas de enfermería se anotó que el paciente presentaba leves signos de dificultad respiratoria con soporte de oxígeno bajo cánula nasal a tres litros saturando sobre el 88%⁵⁰.
- En la misma fecha a la 1:08 a.m., el paciente salió del servicio de urgencias y fue ingresado a hospitalización “(...) MIENTRAS SE REALIZA AUTORIZACIÓN DE MATERIAL Y VALORACIÓN POR ANESTESIO (sic), INGRESA A SALA NORTE CON SIGNOS VITALES ESTABLES, REFIRIENDO INTENSO DOLOR EN CADERA IZQUIERDA”⁵¹. Se acotó que se encontraba en aceptables condiciones generales, sin signos de dificultad respiratoria⁵².
- A las 3:57 a.m., se consigna en la nota de enfermería que el paciente tiene leves signos de dificultad respiratoria con soporte de oxígeno bajo cánula nasal a tres litros saturando sobre el 92%⁵³.
- El mismo 4 de mayo de 2011 a las 9:36 a.m., el paciente es valorado por la especialidad de ortopedia, la cual indicó que se había realizado la orden para la cirugía y materiales de osteosíntesis para trámite de autorización, dispuso continuar analgesia y profilaxis de trombosis

⁴⁶ Fl. 20, C.1.

⁴⁷ Fls. 20 a 22, C.1.

⁴⁸ Fl. 22, C.1.

⁴⁹ Fl. 23, C.1.

⁵⁰ Fl. 24, C.1.

⁵¹ Fl. 25, C.1.

⁵² Fl. 26, C.1.

⁵³ Fl. 28, C.1.

venosa, y solicitó valoración prequirúrgica por anestesia y medicina interna, debido a los antecedentes⁵⁴.

- A las 11:03 a.m. de dicha fecha, en la valoración médica del servicio de hospitalización se consignó que se encontraron bacterias en el parcial de orina del paciente, siendo entonces éste diagnosticado con bacteriuria asintomática⁵⁵, para la cual se inició manejo con nitrofurantoina⁵⁶.
- El 4 de mayo de 2011, se anotó por enfermería que el paciente manejaba un buen patrón respiratorio⁵⁷.
- El 5 de mayo de 2011 a las 4:58 a.m., en las notas de enfermería se consignó que el paciente no tenía signos de dificultad respiratoria, que estaba pendiente el paquete de cirugía más el material de osteosíntesis en almacén para trámite⁵⁸.
- A las 8:43 a.m., en la valoración médica se indicó que el paciente tenía ambos campos pulmonares bien ventilados, sin ruidos sobreagregados. Se manifestó que estaba pendiente la revisión por medicina interna, y que era necesario realizarle un TAC por el trauma previo de la caída y las ideas delirantes que estaba presentando⁵⁹.
- A las 10:15 a.m., en la evolución médica se manifestó que el paciente ya había sido valorado por medicina interna, que luego del Holter efectuado se determinó que podía ser llevado a cirugía, y que estaba pendiente el material de osteosíntesis⁶⁰.
- El mismo 5 de mayo de 2011 a las 10:37 a.m., el paciente fue valorado por ortopedia; especialidad que refirió que tanto medicina interna como anestesia no contraindicaban la cirugía, por lo que debía seguirse con la analgesia y la profilaxis de trombosis venosa profunda, y que estaba

⁵⁴ Fl. 29, C.1.

⁵⁵ “La bacteriuria asintomática es un trastorno en el que las bacterias están presentes en la orina en cantidades superiores a las normales, pero no se producen síntomas” (tomado de la página web https://www.msmanuals.com/es/hogar/trastornos-renales-y-del-tracto-urinario/infecciones-urinarias-iu/bacteriuria-asintom%C3%A1tica#:~:text=La%20bacteriuria%20asintom%C3%A1tica%20es%20un,Introducci%C3%B3n%20a%20las%20infecciones%20urinarias.)).

⁵⁶ Fls. 31 y 32, C.1.

⁵⁷ Fl. 34, C.1.

⁵⁸ Fl. 36, C.1.

⁵⁹ Fl. 37, C.1.

⁶⁰ Fl. 40, C.1.

pendiente la autorización de la intervención y la disponibilidad de material de osteosíntesis⁶¹.

- En terapia respiratoria del 5 de mayo de 2011 a las 12:03 p.m., se señaló que no había ningún signo de dificultad respiratoria⁶².
- A las 6:08 p.m., la especialidad de ortopedia dejó la siguiente anotación en la historia clínica del paciente: *“INFORMAN DE LA OFICINA DE TRABAJO SOCIAL QUE POR DECISION (sic) DE LA ARS A LA CUAL ESTA (sic) AFILIADO EL PACIENTE, SERA (sic) TRASLADADO A OTRA INSTITUCION (sic) PARA CONTINUAR SU MANEJO. HASTA EL MOMENTO SIN AUTORIZACION (sic) DE LA ENTIDAD PARA CIRUGIA (sic) NI DISPONIBILIDAD DE MATERIALES DE OSTEOSINTESIS (sic)”*⁶³.
- El 6 de mayo de 2011 a las 9:58 a.m., en la valoración por medicina general se cambió el diagnóstico de bacteriuria asintomática a bacteriuria sintomática; se indicó que no se advertían signos de dificultad respiratoria; se mencionó que el paciente estaba en tratamiento por infección de las vías urinarias; y se dejó la siguiente constancia: *“(...) me informan que su EPS, no autoriza la cirugía en este centro. se (sic) comenta caso contrabajo (sic) social, para definir ubicación, se insiste en gestión oportuna”*⁶⁴.
- En valoración hecha por ortopedia el mismo 6 de mayo de 2011 a las 11:05 a.m., se indicó que estaba pendiente la autorización para osteosíntesis⁶⁵.
- En terapia respiratoria realizada a las 11:08 a.m., se señaló que el paciente tenía un adecuado patrón respiratorio⁶⁶.
- A las 2:29 p.m., medicina general informó que el paciente no presentaba signos de dificultad respiratoria, pero sí una infección de vías urinarias por germen a tipificar. Añadió que estaba pendiente la remisión, ya que la EPS no autorizaba el procedimiento en el hospital⁶⁷.

⁶¹ Fl. 41, C.1.

⁶² Fl. 39, C.1.

⁶³ Fl. 42, C.1.

⁶⁴ Fl. 44, C.1.

⁶⁵ Fls. 46 y 47, C.1.

⁶⁶ Fl. 46, C.1.

⁶⁷ Fls. 48 y 49, C.1.

- El 7 de mayo de 2011 a las 8:12 a.m., en la valoración por medicina general se informó que el paciente presentaba un episodio de hipoglicemia, por lo que inició tratamiento para ello⁶⁸.
- A las 9:02 a.m., medicina general dio cuenta de que el paciente estaba siendo tratado con nitrofurantoina para infección de vías urinarias, pero que ante la presencia de expectoración purulenta, dicho medicamento se suspendía y se iniciaba ampicilina sulbactam, más una radiografía de tórax⁶⁹.
- A las 10:39 a.m. se dejó la siguiente anotación en la historia clínica por parte de la especialidad de ortopedia⁷⁰:

PACIENTE CON FRACTURA DE CADERA IZQUIERDA EN PLAN DE MANEJO QUIRURGICO (sic) DESDE SU INGRESO. HABIAN (sic) INFORMADO DE LA ARS A LA CUAL ESTA (sic) AFILIADO QUE LO IBAN A TRASLADAR A OTRO CENTRO MEDICO (sic) PARA PROCEDIMIENTO QUIRURGICO (sic) Y QUE NO AUTORIZABAN CIRUGIA (sic) EN ESTE HOSPITAL, LO CUAL NO OCURRIO (sic). EL PACIENTE CONTINUA (sic) HOSPITALIZADO AQUÍ (sic), NO LO HAN TRASLADADO NI AUTORIZAN TRATAMIENTO.

HOY YA PRESENTA COMPLICACIONES ASOCIADAS, HIPOGLICEMIA, DELIRIUM HIPOACTIVO, NEUMONIA (sic) E INFECCION (sic) DE VIAS (sic) URINARIAS.

PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES, CON OXIGENO (sic), TOS CON MOVILIZACION (sic) DE SECRECIONES Y ESPECTORACION (sic) PURULENTA.

POR AHORA REQUIERE MANEJO DE PATOLOGIAS (sic) ASOCIADAS, SEGUN (sic) EVOLUCION (sic) Y AUTORIZACION (sic) O NO DE CIRUGIA (sic) Y MATERIALES DE OSTEOSINTESIS (sic) POR SU ARS, SE REALIZARA (sic) MANEJO QUIRURGICO (sic) DE FRACTURA DE CADERA.

- El 8 de mayo de 2011 a las 7:10 a.m., en la valoración por medicina general se informó que el paciente presentaba mejoría clínica respecto del día anterior, que tenía mejoría del patrón respiratorio, que seguía en manejo con ampicilina sulbactam y terapia respiratoria, y que estaba pendiente la autorización del material de osteosíntesis para que una vez compensadas las condiciones médicas se pudiera corregir la fractura de cadera⁷¹.

⁶⁸ Fl. 52, C.1.

⁶⁹ Fls. 53 y 54, C.1.

⁷⁰ Fl. 55, C.1.

⁷¹ Fls. 60 y 61, C.1.

- A las 3:39 p.m., el paciente fue valorado por la especialidad de ortopedia, indicándose que aquel estaba siendo manejado con antibiótico por neumonía y bacteriuria, que no presentaba cambios al examen osteoarticular, que continuaba con manejo de patología asociada hasta que estuviera en condiciones para el manejo quirúrgico⁷².
- A las 3:55 p.m., la especialidad de ortopedia anotó que: *“INFORMAN DE QUIROFANO (sic) QUE DE LA ARS DEL PACIENTE ENTREGARON HOY MATERIAL DE OSTEOSINTESIS (sic). EL MATERIAL SOLICITADO ES UN DHS CON PLACA DE SOPORTE TROCANTERICO (sic) Y PLACAS ANGULADAS DE 95 GRADOS. SE REVISA EL MATERIAL QUE LLEGO (sic) Y SOLO ESTA (sic) EL SET E INSTRUMENTAL DEL DHS. (...) MATERIAL DE OSTEOSINTESIS (sic) TRAIIDO (sic) POR LA ARS INCOMPLETO. SE INFORMA A LA ENFERMERA JEFE DE TURNO DE CIRUGIA (sic)”*⁷³.
- En terapia respiratoria realizada a las 6:20 p.m., se señaló que el paciente no tenía signos de dificultad respiratoria⁷⁴.
- El 9 de mayo de 2011 a las 9:40 a.m., la especialidad de ortopedia indicó que el paciente presentaba cuadro neumónico en manejo, por lo cual no podía someterse en ese momento al procedimiento quirúrgico. Añadió que su estado era estable, que no tenía dificultad respiratoria y que el plan era continuar igual manejo, quedando pendiente la cirugía⁷⁵.
- En valoración por medicina general hecha a las 10:07 a.m., se adicionó en los diagnósticos el de neumonía, y se consignó que al parecer ya estaban disponibles los materiales para la osteosíntesis, pero que el paciente seguía en manejo por la neumonía⁷⁶.
- A las 12:33 p.m., el personal de enfermería reportó que el paciente presentaba brote en el costado derecho⁷⁷, razón por la cual fue valorado por medicina general, encontrando efectivamente una lesión eritematosa en el tórax a nivel de la décima costilla, de características compatibles con una micosis cutánea, frente a la cual el paciente refirió

⁷² Fl. 66, C.1.

⁷³ Fl. 67, C.1.

⁷⁴ Fl. 68, C.1.

⁷⁵ Fls. 69 y 70, C.1.

⁷⁶ Fl. 70, C.1.

⁷⁷ Fl. 73, C.1.

que tal lesión tenía varios años de evolución con recidivas en varias partes del cuerpo⁷⁸.

- El 10 de mayo de 2011 a las 7:14 a.m., la especialidad de ortopedia valoró al paciente y manifestó que, dada la comorbilidad actual de aquel, no era posible realizar procedimiento quirúrgico⁷⁹.
- A las 7:56 a.m., el paciente fue revisado por especialista en medicina interna, quien indicó que aquel debía llevarse a corrección de fractura lo más pronto posible para disminuir morbimortalidad⁸⁰.
- A las 4:25 p.m., en evaluación por medicina general se refirió que el paciente se encontraba clínicamente estable, que no tenía signos de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, que continuaba pendiente completar el material de osteosíntesis por parte de la EPS, y que se insistía en la urgencia de llevar a cabo el procedimiento para disminuir la tasa de morbimortalidad asociada al síndrome de inmovilidad secundario a la fractura⁸¹.
- El 11 de mayo de 2011 a las 8:04 a.m., el personal de medicina general manifestó que el paciente estaba hemodinámicamente estable, sin signos de dificultad respiratoria, sin síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, con episodios de retención urinaria y mejoría desde el punto de vista respiratorio. Insistió en la importancia de realizar el procedimiento quirúrgico y señaló que todavía estaba pendiente completar el material de osteosíntesis por parte de la EPS⁸².
- A las 5:05 p.m., el especialista en ortopedia ordenó continuar manejo de comorbilidades, y señaló que la cirugía estaba pendiente según evolución y disponibilidad de materiales de osteosíntesis⁸³.
- El 12 de mayo de 2011 a las 8:19 a.m., en la valoración por medicina general se incluyó en los diagnósticos el de neumonía basal derecha, para la cual se indicó que estaba en manejo. Se insistió en la importancia de realizar el procedimiento quirúrgico y se anotó que estaba pendiente completar el material de osteosíntesis⁸⁴.

⁷⁸ Fl. 73, C.1.

⁷⁹ Fl. 77, C.1.

⁸⁰ Fl. 77, C.1.

⁸¹ Fls. 83 y 84, C.1.

⁸² Fls. 86 y 87, C.1.

⁸³ Fl. 90, C.1.

⁸⁴ Fl. 93, C.1.

- A las 11:15 p.m., el especialista en ortopedia ordenó completar ciclo de antibiótico por riesgo de infección quirúrgica. Anotó que la cirugía de fractura estaba pendiente según evolución de cuadro infeccioso⁸⁵.
- El 13 de mayo de 2011 a las 9:38 a.m., el paciente fue evaluado por medicina general, anotándose que se encontraba en manejo antibiótico para infección de las vías urinarias y neumonía basal derecha, y que seguiría con ciclo de antibioticoterapia hasta cumplir 7 días de manejo por riesgo de infección quirúrgica, según prescripción de ortopedia⁸⁶.
- El 14 de mayo de 2011 a las 8:43 a.m., en la evolución por medicina general se consignó que el paciente estaba estable hemodinámicamente, sin síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, pero que persistían importantes hallazgos auscultatorios pese a que llevaba 7 días de manejo antibiótico⁸⁷.
- A las 10:26 a.m., el personal de medicina general refirió que el paciente tenía síndrome de respuesta inflamatoria sistémica ya modulado, que debía continuarse manejo antibiótico hasta completar 10 días, y que había evidencia de sobrecarga hídrica para la cual se prescribió medicación⁸⁸.
- Valorado el paciente por ortopedia a las 10:51 a.m., se señaló que el manejo quirúrgico quedaba pendiente según evolución clínica⁸⁹.
- El 15 de mayo de 2011 a las 4:49 a.m., el personal de enfermería informó que, según trabajo social, el hospital suministraría el material de osteosíntesis para la realización del procedimiento quirúrgico⁹⁰.
- A las 7:41 a.m., personal de medicina general anota en la historia clínica que el paciente debe completar ciclo de antibiótico de 10 días, y que anestesiología debería definir si se requiere transfusión previa al procedimiento⁹¹.

⁸⁵ Fl. 96, C.1.

⁸⁶ Fls. 102 y 103, C.1.

⁸⁷ Fls. 102 y 103, C.1.

⁸⁸ Fl. 113, C.1.

⁸⁹ Fl. 114, C.1.

⁹⁰ Fl. 117, C.1.

⁹¹ Fl. 118, C.1.

- A las 8:33 a.m., se consignó que la especialidad de anestesiología había recomendado transfundir previamente y reservar sangre para la cirugía⁹².
- A las 11:35 a.m., la especialidad de ortopedia indicó que el paciente llevaba 9 días de antibiótico, sin signos de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, por lo que se continuaría con igual manejo, pendiente de la cirugía⁹³.
- A las 6:26 p.m., consta en las notas de enfermería que la cirugía se programó para el 16 de mayo de 2011, y que el material lo suministraría el hospital, según información de trabajo social⁹⁴.
- El 16 de mayo de 2011 a las 9:41 a.m., el ortopedista solicitó paraclínicos previo a la cirugía⁹⁵.
- El 17 de mayo de 2011 a las 9:14 a.m., el paciente fue evaluado por medicina general, consignándose en la historia clínica que aún no se había podido realizar la cirugía por persistencia de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica paraclínico, por lo que se ordenó paraclínicos de control y radiografía de tórax para definir conducta⁹⁶.
- A las 2:17 p.m., personal de medicina general informó que el paciente había sido manejado con antibiótico para bacteriuria asintomática y neumonía bacteriana, que actualmente se encontraba estable hemodinámicamente, sin signos clínicos de infección, con descenso en los parámetros de laboratorio, por lo que se encontraba pendiente la valoración por ortopedia para definir la conducta quirúrgica, ya que el 14 de mayo se había completado el ciclo antibiótico y el material de osteosíntesis ya estaba disponible en la institución⁹⁷.
- El especialista en ortopedia valoró al paciente a las 3:29 p.m., manifestando que la neumonía continuaba en tratamiento, que la infección de las vías urinarias había sido resuelta, que el paciente estaba en regulares condiciones generales, que estaba descompensado desde el punto de vista respiratorio, por lo que no era candidato para ser llevado

⁹² Fl. 120, C.1.

⁹³ Fl. 122, C.1.

⁹⁴ Fl. 124, C.1.

⁹⁵ Fl. 126, C.1.

⁹⁶ Fls. 134 y 135, C.1.

⁹⁷ Fl. 140, C.1.

a cirugía en el momento. En ese sentido, ordenó como plan, continuar manejo por medicina interna⁹⁸.

- El 18 de mayo de 2011 a las 10:31 a.m., el paciente fue evaluado por medicina general, anotándose en la historia clínica que aquel se encontraba estable hemodinámicamente, sin síndrome de respuesta inflamatoria sistémica clínico ni paraclínico, por lo que se comentó con ortopedia para valoración por anestesiología y así definir procedimiento quirúrgico⁹⁹.
- A la 1:30 p.m., el paciente ingresó a quirófano para la reducción abierta de la fractura de fémur más osteosíntesis. El procedimiento terminó a las 5:10 p.m. sin complicación alguna. A las 5:20 p.m., se trasladó al servicio de recuperación¹⁰⁰.
- A las 5:27 p.m., el especialista en ortopedia ordenó continuar manejo antibiótico, analgesia, profilaxis de trombosis venosa profunda y radiografía de control¹⁰¹.
- A las 11:00 p.m., en la evolución por medicina general se consignó que el paciente se encontraba hemodinámicamente estable, pero que presentaba hipoglicemia, para la cual se ordenó tratamiento. Dentro de los diagnósticos se relacionó bacteriuria sintomática y neumonía resuelta¹⁰².
- El 19 de mayo de 2011 a las 8:22 a.m., el paciente fue valorado por medicina general, refiriéndose que aquel se encontraba hemodinámicamente estable, sin déficit neurovascular, buena evolución post operatoria, que continuaba con trombopprofilaxis, terapia respiratoria y manejo antibiótico instaurado por ortopedia¹⁰³.
- A las 12:23 p.m., la especialidad de ortopedia indicó que el paciente presentaba disnea, por lo cual se ordenó analgesia, continuar antibiótico y profilaxis de trombosis venosa profunda y manejo de las patologías de base¹⁰⁴.

⁹⁸ Fl. 140, C.1.

⁹⁹ Fls. 143 y 144, C.1.

¹⁰⁰ Fl. 148, C.1.

¹⁰¹ Fl. 149, C.1.

¹⁰² Fls. 150 y 151, C.1.

¹⁰³ Fls. 154 y 155, C.1.

¹⁰⁴ Fl. 157, C.1.

- A las 2:11 p.m., la fisioterapeuta encargada de la terapia respiratoria anotó que el paciente se encontraba en regular estado general, con sibilancias espiratorias escasas, con esfuerzo respiratorio, con desaturación de oxígeno, por lo que lo comentó con médico de turno, quien ordenó su traslado a cuidados intensivos¹⁰⁵.
- A las 3:27 p.m., personal de medicina general valoró al paciente, encontrándolo con signos y síntomas de falla ventilatoria mixta, hipotensión, pobre respuesta a manejo instaurado, por lo que se ordenó su traslado a UCI luego de comentarlo con médico intensivista¹⁰⁶.
- A las 4:10 p.m., el paciente ingresó a UCI por presentar falla respiratoria tipo I en el post operatorio de la osteosíntesis de cadera¹⁰⁷.
- A las 5:41 p.m., se valoró al paciente a su ingreso a UCI, quedando consignado lo siguiente¹⁰⁸: **i)** la cirugía de corrección de fractura de cadera fue aplazada porque la ARS no autorizaba el procedimiento; **ii)** durante la estancia hospitalaria el paciente presentó infección de las vías urinarias tratada con nitrofurantoina y además episodio de neumonía basal derecha que estuvo en tratamiento con ampicilina sulbactam durante 10 días; y **iii)** luego de serle realizado el procedimiento quirúrgico, presentó dificultad respiratoria severa de inicio súbito, por lo que se trasladó a la UCI.

En los diagnósticos, se indicaron los siguientes: post operatorio de osteosíntesis de cadera, falla respiratoria tipo I, probabilidad intermedia para tromboembolismo pulmonar, EPOC sin estratificar, neumonía asociada al cuidado de salud subtratada, infección de las vías urinarias tratada y hematuria¹⁰⁹.

Se refirió que no obstante haber tenido tratamiento completo para la neumonía asociada al cuidado de salud, no se descartaba una neumonía asociada al cuidado de salud subtratada, por lo que se iniciaba cubrimiento antibiótico y se ordenaron paraclínicos de rastreo¹¹⁰.

- El 20 de mayo de 2011 a las 6:06 a.m., en las notas de enfermería se consignó que el paciente tenía un deterioro del patrón respiratorio

¹⁰⁵ Fl. 160, C.1.

¹⁰⁶ Fl. 168, C.1.

¹⁰⁷ Fl. 146, C.1.

¹⁰⁸ Fl. 171, C.1.

¹⁰⁹ Fl. 172, C.1.

¹¹⁰ Fls. 172 y 173, C.1.

relacionado con infección pulmonar, secundario a neumonía nosocomial. Se mencionó que se encontraba con cubrimiento antibiótico¹¹¹.

- A las 7:30 a.m., en la revisión por medicina general se anotaron como diagnósticos, los de: falla respiratoria tipo I, sepsis de origen pulmonar, shock séptico, neumonía asociada al cuidado de salud, probabilidad intermedia para tromboembolismo pulmonar, post operatorio de reemplazo de cadera izquierda, EPOC no estratificado, infección de las vías urinarias y hematuria tratadas, hiperplasia benigna de próstata y falla renal aguda AKIN 1¹¹².

Como antecedentes, se refirió que: *“PACIENTE EN LA NOVENA DECADA (sic) DE LA VIDA CON ANTECEDNETES DE EPOC, SIN OTRAS COMORBILIDADES PREVIAS QUIEN SE ENCINTRABA (sic) HOSPITALIZADO EN ESTA INSTITUCION (sic) DESDE HACE 20 DIAS (sic) APROXIMADAMENTE EN ESPERA DE CX DE TRATAMIENTO ANTIBIOTICO (sic) CON AMPICILINA SULBACTAM, HACE 2 DIAS (sic) ES LLEVADO A CIRUGIA (sic) Y EN ELDIA (sic) DE AYER PRESENTA DISNEA DE INICIO SUBITO (sic) ASOCIADO A CAIDA (sic) DE LOS PARAMETRSO (sic) DE OXIGENACION (sic) REQUIRIENDO APOYO VENTILATORIO, INGREA A LA UNIDAD EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CON SOPORTE VASOPRESOR, CON RX DE TORAX (sic) CON DERRAME PELURAL BILATERAL, CON SOSPECHA DE TEP VS NEUMONIA (sic) ASOCIADA AL CUIDADO DE LA SALUD, SE INCIO (sic) CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO (sic) CON MEROPENEM – LINEZOLID, Y SE SOLICITAN ESTUDIOS PRA (sic) DESCARTAR TEP, DADA INESTABILIDAD HEMODINAMICA (sic) AUN (sic) ESTA (sic) PENDIENTE EL ANGIOTAC, AHORA REQUIRIENDO SOPORTE VASOPRESOR PARA MANTENER PRESIONES DE PERFUSION (sic), CON DIURESIS EN EL LIMITE (sic), MARCADORES DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA (sic) EN ASCENSO, POR LO QUE CONTINUA (sic) CON IGUAL AMNEJO (sic) MEDICO (sic), ESTANN (sic) PENDIETNES (sic) ADICIONALES, SE SOLICITA TRANSFUSION (sic) DE HEMODERIVADOS PARA TENER HEMATOCRITO EN METAS DE MANEJO DE SEPSIS, SE INCIA (sic) SOPORTE NUTRICIONAL PARA PACIETNE (sic) CRITICO (sic) CON PULMOCARE (JUSTIFICACION (sic) NO POS), PRONOSTICO (sic)*

¹¹¹ Fl. 179, C.1.

¹¹² Fl. 180, C.1.

*RESERVADO, DEPENDIENTE DE EVOLUCION (sic). FAMILIA ENTERADA DE LA SITUACION (sic)*¹¹³.

- A las 2:04 p.m., el paciente fue valorado por la especialidad de ortopedia, la cual consignó que se trataba de un paciente en post operatorio de osteosíntesis de cadera, con tromboembolismo pulmonar y neumonía. Se añadió que estaba en regulares condiciones, con sedación y soporte ventilatorio, que la herida estaba limpia y que había adecuada alineación de la extremidad. Por lo anterior, ordenó continuar manejo en UCI¹¹⁴.
- A las 4:53 p.m., en las notas de enfermería se indicó que luego del Angiotac se había descartado proceso embólico pulmonar. Acotó que al parecer presentaba neumonía multilobar¹¹⁵.
- A las 10:36 p.m., el paciente es valorado por medicina interna, y se consigna que: *"PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES, QUIEN PRESENTO (sic) FALLA RESPIRATORIA HIPOXEMICA (sic) ASOCIAD O (sic) PROCESO NEUMONICO (sic) NO RESUELTO CON TAC DE TORAX (sic) QUE DESCARTO (sic) TEP DEMOSTRANDO PROCESO CONSOLIDATIVO NEUMONICO (sic) BILATERAL DE PREDOMINIO IZQUIERDO. HOY ANEMICO (sic). (...) HOY CON FALLA RENAL (...). PRONOSTICO (sic) SUPEDITADO A SU EVOLUCION (sic)*¹¹⁶.
- El 21 de mayo de 2011 a las 10:35 a.m., en la evaluación por medicina general se refirió como antecedente del paciente el siguiente: *"A/ PACIENTE CRITICO (sic) EN RELACION (sic) A UNA FRACTURA DE CADERA, PROGRSO (sic) A L (sic) DESACONDICIONAMIENTO Y A COMPLICACIONES (sic) DADAS POR EL DECUBITO (sic) UPINO (sic) OBLIGADO. SHOCK SEPTICO (sic) DE PRESUMUIBLE (sic) ORIGEN PULMOANR (sic) ACTUALMENTE BAJO CUBRIMEITNO (sic) AB (sic) (...)*¹¹⁷.
- El 22 de mayo de 2011 a las 7:02 a.m., el médico general consignó en la historia clínica que el paciente estaba clínicamente estable, que no tenía síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, que la reanimación

¹¹³ Fl. 181, C.1.

¹¹⁴ Fls. 184 y 185, C.1.

¹¹⁵ Fl. 185, C.1.

¹¹⁶ Fls. 186 y 187, C.1.

¹¹⁷ Fls. 191 y 192, C.1.

estaba completada y el plan era despertarlo y desmontarlo de la ventilación mecánica, según evolución clínica¹¹⁸.

- El 23 de mayo de 2011 a las 7:51 a.m., en la valoración por medicina general se anotó que *“SE AISLA (sic) SERRATIA M. EN SOT SENSIBLE A CARBAPENEMICOS (sic), POR LO QUE SE SUUSPENDE (sic) LINEZOLID (HOY DIA (sic) 4 DE MEROPENEM), (...)”*. Se acotó que el paciente sería llevado a traqueostomía y que por ahora continuaría igual manejo médico¹¹⁹.
- A las 10:03 a.m., se le realizó al paciente una tomografía axial computada de tórax, en la que se reportó un proceso neumónico bibasal, un derrame pleural bilateral, y negativo para tromboembolismo¹²⁰.
- A las 11:10 a.m., el paciente fue sometido a una traqueostomía, y trasladado nuevamente a UCI¹²¹.
- A las 6:12 p.m., el paciente fue valorado por medicina interna, especialidad que refirió que aquel ingresó con cuadro de neumonía asociada al cuidado de la salud por serratia. Se indicó que por el gran edema presentado en las extremidades y debido a la postración, no se descartaba una trombosis venosa profunda, por lo cual se ordenó la realización de un Doppler de miembros inferiores. Se acotó que se reiniciaría linezolid por lesiones cutáneas en miembros superiores sugestivas de infección por estafilococo. Se anotó que su pronóstico era reservado y que había altos índices de mortalidad¹²².
- El 24 de mayo de 2011 a las 7:56 a.m., en la valoración por medicina general se dejó la siguiente anotación: *“DESDE EL PUNTO DE VISTA INFECCIOSO CON APARENTE MODULACION (sic) DE SRIS (sic), TTO (sic) ANTIBIOTICO (sic) CON MEROPENEM – LINEZOLID, AISLADA UNA SERRATIA MARCESENS EN SOT, SENSIBLE A MEROPENEM, (...)”*¹²³.

¹¹⁸ Fl. 200, C.1 y fl. 201, C.1A.

¹¹⁹ Fls. 208 y 209, C.1A.

¹²⁰ Fl. 164, C.1.

¹²¹ Fl. 212, C.1A.

¹²² Fls. 216 y 217, C.1A.

¹²³ Fl. 224, C.1A.

- El 25 de mayo de 2011 a las 8:37 a.m., personal de medicina general indicó que el paciente se encontraba sin sedación, sin aparente déficit neurológico, debiendo mantenerse igual tratamiento antibiótico¹²⁴.
- El 26 de mayo de 2011 a las 9:03 a.m., en la valoración por medicina general se consignó lo siguiente: *“A/ PACIENTE ESTABLE EVALUCION (sic) FAVORABLE, NO SIRS (sic) SE INDICA INICIO DE DESMONTE VENTILATORIO A TIENDA, CONTINUA (sic) REHABILITACION (sic) INTEGRAL PRONSOTICO (sic) EN MEJROIA (sic) HOY ULTIMA (sic) DIA (sic) DE MEROPENEM. SE INDICA RETIRO DE INVASIONES”*¹²⁵.
- A las 11:04 a.m., consta en la historia clínica del paciente que presentó alteración en la integridad cutánea y alto riesgo de infección relacionada con úlceras en miembros superiores con edema, eritema y pérdida de piel por edema generalizado¹²⁶.
- En valoración por medicina interna llevada a cabo a las 6:30 p.m., se consignaron los siguientes diagnósticos: falla respiratoria, neumonía por serratia, EPOC, post operatorio de reemplazo de cadera, hiperplasia benigna de próstata e hipotiroidismo en manejo¹²⁷.
- El 27 de mayo de 2011 a las 2:46 a.m., en la valoración por medicina general se indicó que la falla respiratoria diagnosticada se encontraba en resolución, que el paciente estaba con evolución favorable, en lento desmonte del soporte ventilatorio, por lo que se comentaría con cirugía para definir cambio de cánula de traqueostomía, y mientras tanto debía seguir con rehabilitación integral y terapia cama silla¹²⁸.
- A las 5:56 p.m., el paciente fue revisado por medicina interna, anotando los siguientes diagnósticos: falla respiratoria, neumonía nosocomial por serratia en manejo, post operatorio de reemplazo de cadera, hipotiroidismo en manejo, desnutrición proteico calórica, hipoalbuminemia, síndrome edematoso, síndrome broncoaspirativo y síndrome de dificultad respiratoria aguda. Se refirió que había un trastorno severo de la oxigenación y ventilación¹²⁹.

¹²⁴ Fl. 234, C.1A.

¹²⁵ Fls. 244 y 245, C.1A.

¹²⁶ Fls. 244 y 245, C.1A.

¹²⁷ Fl. 249, C.1A.

¹²⁸ Fl. 253, C.1A.

¹²⁹ Fl. 260, C.1A.

- A las 6:15 p.m., personal de medicina interna anotó en la historia clínica que el paciente estaba en mal estado general y que su pronóstico era ominoso¹³⁰.
- El 28 de mayo de 2011 a las 11:25 a.m., el paciente fue valorado por personal de medicina general, el cual señaló que:

(...) *PACIENTE MUY MALAS CONDICIONES GENERALES, REQUIRIENDO ALTO SOPORTE PRESOR CON BASE EN NOREPINEFRINA. DESDE EL PUNTO DE VISTA INFECCIOSO CONTINUA (sic) CON SIRS, EN MANEJO ANTIBIÓTICO DIA (sic) NOVENO CON BASE EN MEROPENEM + LINEZOLID. SE ENCUENTRA EN ESTE MOMENTO EN PUNTO DE NO RETORNO, CON ACIDOSIS METABÓLICA PERSISTENTE Y MÍNIMA EXTRACCIÓN DE OXÍGENO, YA HA PASADO FASE IV DE TRUMPH. ALTA PROBABILIDAD DE MUERTE DENTRO DE LAS PRÓXIMAS HORAS. FAMILIARES ENTERADOS*"¹³¹.

- A las 11:49 a.m., se ordenó realizarse curaciones en la piel por complicaciones intrahospitalarias¹³².
- A la 1:00 p.m., el médico general anota en la historia clínica que el paciente está en pésimas condiciones generales, que progresa bradicardia extrema e hipotensión, pasando rápidamente a asistolia. Declara el fallecimiento del paciente luego de realizar maniobras básicas de reanimación sin respuesta. Se aclaró que no se diligenciaría certificado de defunción, y que por desencadenante de hospitalización traumático se llamaría a la autoridad competente¹³³.

e) Fallecimiento del señor Omar Aguirre García

De conformidad con el Registro Civil de Defunción obrante a folio 269 del cuaderno 1A, el señor Omar Aguirre García falleció en la ciudad de Manizales el 28 de mayo de 2011 a la 1:00 p.m.

En Informe Pericial de Necropsia nº 2011010117001000173 del 29 de mayo de 2011¹³⁴, se concluyó lo siguiente en relación con la muerte del señor Omar Aguirre García: *"Se trata de un hombre adulto, mayor, quien fallece de manera violenta por un (sic) infección pulmonar severa, desencadenada por la fractura del*

¹³⁰ Fl. 260, C.1A.

¹³¹ Fl. 265, C.1A.

¹³² Fl. 266, C.1A.

¹³³ Fl. 267, C.1A.

¹³⁴ Fls. 271 a 275, C.1A.

fémur izquierdo, producida al parecer al sufrir caída"¹³⁵. Se anotó como causa básica de la muerte un trauma contundente en muslo izquierdo, como manera de muerte una violenta por accidente.

f) Convenio de transacción de perjuicios

Consta en el expediente que los demandantes y la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I suscribieron convenio de transacción de perjuicios el 21 de febrero de 2013, por valor de 150 salarios mínimos legales vigentes, por concepto de perjuicios morales, materiales y por el daño a la vida de relación, en razón del fallecimiento del señor Omar Aguirre García como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico¹³⁶.

g) Acreditación de perjuicios sufridos por la parte actora

En el marco de este proceso, se recibieron las siguientes declaraciones para acreditar los perjuicios sufridos por la parte actora con ocasión del fallecimiento del señor Omar Aguirre García:

▪ Dora Nancy Bustamante Agudelo¹³⁷:

Afirmó conocer al señor Omar Aguirre García y a su entorno familiar desde el año 2000.

Manifestó que el señor Omar Aguirre García gozaba de buena salud.

Adujo que era una familia muy unida, íntegra, alegre y conservadora.

Sostuvo que a raíz del accidente sufrido por el señor Omar Aguirre García, la esposa de éste sufrió mucho, al punto de tener quebrantos de salud, ya que aquel gozaba de buena salud y pasaban los días sin que le practicaran la cirugía que requería.

Una vez falleció el señor Omar Aguirre García, expuso que la familia estaba totalmente desanimada, entregada al dolor y a la pena.

No tuvo conocimiento de que un año antes había sufrido un infarto.

Relató que inmediatamente sufrió la caída, la familia del señor Omar Aguirre García lo llevaron al puesto de salud del Corregimiento de

¹³⁵ Fl. 271, C.1A.

¹³⁶ Fls. 293 a 297, C.1A.

¹³⁷ Minuto 1:56 a 21:22 del audio contenido en el CD obrante a folio 886 del cuaderno 1D.

Bonafont, el cual lo remitió al hospital de Riosucio y de ahí lo trasladaron a Manizales.

Aseguró que en algunas oportunidades visitó al señor Omar Aguirre García cuando estaba hospitalizado en Manizales, y que éste le comentó que no lo habían operado por falta de materiales y también le dijo que sentía que tenía una infección urinaria; lo cual le fue ratificado por una enfermera.

- César Augusto Trejos Jaramillo¹³⁸:

Indicó que es sobrino de la señora Carmen Emilia Trejos Quebrada y primo del señor Omar Andrés Aguirre Trejos.

Manifestó que era una familia de bien, unida, sin problemas.

Adujo que el señor Omar Aguirre García tuvo un accidente, que lo llevaron al hospital y cuando preguntaban por él les decían que había que operarlo, pero tiene entendido que hubo tardanza y eso fue la causa del fallecimiento.

A la señora Carmen Emilia Trejos Quebrada del señor Omar Aguirre García le dio muy duro la muerte de éste, máxime por los padecimientos que tuvo que soportar mientras estuvo hospitalizado a la espera de que trajeran los materiales para la cirugía.

Afirmó que a la mañana siguiente al accidente que sufrió el señor Omar Aguirre García lo llevaron al puesto de salud.

Tiene conocimiento de que el señor Omar Aguirre García estaba tomando medicamentos, pero no sabe cuáles ni para qué dolencia.

- Nubiola Cristina Trejos¹³⁹:

Informó que es hija de la señora Carmen Emilia Trejos Quebrada y hermana media del señor Omar Andrés Aguirre Trejos.

Adujo que el señor Omar Andrés Aguirre Trejos fue como un padre para ella, que fue bondadoso, correcto, les daba buen ejemplo y buenos consejos.

¹³⁸ Minuto 21:25 a 31:39 del audio contenido en el CD obrante a folio 886 del cuaderno 1D.

¹³⁹ Minuto 31:46 a 48:09 del audio contenido en el CD obrante a folio 886 del cuaderno 1D.

Afirmó que el accidente fue en horas de la noche, a las 7 u 8 de la noche; y que al día siguiente, a las 7:00 a.m., fue llevado al centro de salud del Corregimiento de Bonafont.

Sostuvo que veía el sufrimiento de su mamá y el de su hermano, y la impotencia de ambos para que le realizaran la cirugía al señor Omar Andrés Aguirre Trejos.

Manifestó que el fallecimiento fue algo inesperado, y fue muy duro porque el señor Omar Andrés Aguirre Trejos era el pilar del hogar, y a su madre le dio muy duro la muerte de éste. Acotó que a ellos también les afectó mucho, sobre todo por lo que padeció en el hospital, y viéndolo cada vez peor.

Aseguró que el señor Omar Andrés Aguirre Trejos era comerciante y tenía un negocio en su misma casa, del cual dependían todos. Añadió que a pesar de su edad, era una persona cabal en sus sentidos, veía bien y podía caminar.

Refirió que no lo llevaron inmediatamente al puesto de salud porque el mismo señor Omar Andrés Aguirre Trejos les dijo que era un dolor pasajero por la caída. Narró que en el transcurso de la noche sintió el dolor fuerte, y ya cuando en la mañana no pudo levantarse de la cama por el dolor, les pidió que lo llevaran a un centro de salud.

Expuso que en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas les decían que la EPS no había otorgado los materiales de osteosíntesis que necesitaban y por esa razón, no hacían la cirugía.

Sostuvo que el hospital les entregó una carta para que gestionaran la autorización, y ésta se obtuvo a los tres días siguientes, pero desconoce por qué hubo tardanza en la entrega, y que incluso un médico le comentó que habían enviado los materiales incompletos.

Indicó que un año antes, el señor Omar Andrés Aguirre Trejos sufrió un infarto, que tomaba medicamentos, había sido fumador y tomada esporádicamente.

4. Régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto

Tal como se señaló con anterioridad en esta providencia, en temas relacionados con falla en la prestación del servicio de salud, el régimen comúnmente aplicable es el de la falla probada del servicio. Ahora bien, en

asuntos en los que se imputa responsabilidad por la adquisición de una infección nosocomial que finalmente ocasiona la muerte, la jurisprudencia ha considerado que el examen debe ser realizado bajo un régimen objetivo, concretamente el de riesgo excepcional.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”* (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales¹⁴⁰.

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra la parte demandada aluden en general a la falla en la prestación del servicio de salud que requería el señor Omar Aguirre García y que a la postre condujo a su fallecimiento. Lo anterior, como quiera que no se realizó a tiempo la cirugía para la corrección de fractura de cadera, lo que generó una larga estadía en la institución hospitalaria, en la cual aquel adquirió una infección intrahospitalaria que le produjo finalmente la muerte.

Si bien este caso podría ser analizado bajo la óptica de un régimen de tipo objetivo, como lo hizo la Juez de primera instancia, ya que se alega la adquisición de una infección intrahospitalaria por parte del paciente, con ocasión de la cual éste falleció, la Sala estima que la responsabilidad de la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas debe ser estudiada con base en el régimen de falla probada del servicio, pues no sólo se trata del título jurídico de imputación preferente y por excelencia a aplicar, sino que además, al encontrarse configurados sus elementos, como se indicará a continuación, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad, por *“(...) el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la Administración que la invocación de este título de imputación conlleva, (...)”*¹⁴¹.

¹⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

¹⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 25 de agosto de 2011. Radicación número: 05001-23-26-000-1994-02164-01(18693). En la citada providencia, se consideró que: *“«... la circunstancia de que se encuentre claro para la Sala que —se reitera— la aplicabilidad a un caso concreto —como el sub lite— de un régimen objetivo de responsabilidad hace innecesario establecer si se ha presentado o no falla en el servicio, no constituye óbice para señalar que, ante supuestos como el objeto de examen en el presente proceso, en los que con toda notoriedad, adicionalmente, resulta tan abierta y groseramente*

5. Acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad por falla en el servicio en el caso concreto

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la Sala pasa a establecer si el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas es responsable por el daño padecido por la parte actora, acudiendo para tal examen al título de imputación por falla en el servicio.

Los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad bajo el título de imputación por falla en el servicio se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la Administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio; aspectos cuya configuración en el *sub examine* se analizan a continuación.

5.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹⁴².

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su*

vulnerador del ordenamiento jurídico el actuar de la Administración, su antijurídico proceder merece un explícito reproche por parte del órgano judicial encargado constitucionalmente de fiscalizar el ajuste del quehacer administrativo al Derecho. Esa admonición no puede ser otra, cuando resulta posible —como en el presente caso—, que declarar la responsabilidad administrativa con fundamento en la irrefutable falla en el servicio, sin que ello suponga desconocer, de ninguna manera, que también habría podido condenarse con base en el régimen objetivo de responsabilidad, mismo que, como es consustancial a su naturaleza, opera con prescindencia de toda suerte de valoración subjetiva del comportamiento de la Administración.”.

¹⁴² Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”.* Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada” ¹⁴³.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico¹⁴⁴.

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por la parte actora se concreta en el lamentable fallecimiento del señor Omar Aguirre García el 28 de mayo de 2011 a la 1:00 p.m., en las condiciones y de la manera referida en el acápite de hechos acreditados.

5.2 La falla en el servicio

¹⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

¹⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la parte demandante atribuyó responsabilidad a la entidad demandada por la muerte del señor Omar Aguirre García, al considerar que desconoció las obligaciones de asistencia médica que tenía, como quiera que no realizó a tiempo la cirugía para la corrección de fractura de cadera, lo que generó una larga estadía en la institución hospitalaria, propiciando la adquisición de una infección intrahospitalaria que le produjo finalmente la muerte.

De conformidad con la historia clínica del señor Omar Aguirre García, y con la restante prueba documental, el Tribunal concluye lo siguiente respecto de la atención médica brindada al paciente por parte del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas:

- a) Para la fecha en que el señor Omar Aguirre García ingresó a la ESE demandada por remisión que hiciera el Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio (3 de mayo de 2011), se observa que hubo valoración oportuna, no sólo por parte del médico de turno en el servicio de urgencias, sino también por los especialistas en ortopedia, medicina interna y anestesiología.
- b) Consta que se le realizaron al paciente los exámenes paraclínicos y de diagnóstico que en su momento se consideraron necesarios para establecer no sólo la patología a tratar sino también la conducta a seguir.
- c) Está igualmente acreditado que una vez se tuvo claro el diagnóstico de fractura de cadera izquierda y el tratamiento para ello, esto es, la necesidad de realizar una intervención quirúrgica urgente de osteosíntesis de cadera izquierda, la ESE accionada expidió la orden para la cirugía y los materiales de osteosíntesis, a efectos de tramitar la autorización respectiva ante la EPS-I del paciente. Tal circunstancia se dio el mismo 3 de mayo de 2011, fecha en que el señor Omar Aguirre García ingresó a la institución.
- d) La orden de cirugía de osteosíntesis de cadera tenía carácter urgente, según se extrae de la misma historia clínica.
- e) Pese a que, de conformidad con el contrato n° 08-2011 del 1° de enero de 2010, suscrito entre la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I y el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, se estableció que éste debía prestar servicios de salud de urgencia y quirúrgicos, entre otros, a los afiliados a dicha EPS-I, previa orden de apoyo o autorización

expedida por la contratante, **excepto** para las atenciones de urgencias, se observa que la ESE decidió hospitalizar al señor Omar Aguirre García, a la espera de la autorización para el procedimiento quirúrgico, y a la entrega de los materiales para la realización del mismo.

- f) Según se lee en el anexo del referido contrato, la Asociación Indígena del Cauca (AIC) EPS-I y el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas pactaron que el material de osteosíntesis debía ser suministrado por la EPS-I. Sin perjuicio de lo anterior, acordaron igualmente que si transcurrían más de 24 horas desde la solicitud sin que la EPS hiciera la entrega, la ESE debía suministrar directamente dicho material, facturándolo a la contratante a precio de compra más el 12% por gastos de administración.
- g) Para el caso concreto, se advierte que el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas se abstuvo no sólo de practicar la intervención quirúrgica que estaba prescrita como de urgencia, sino también de suministrar los materiales de osteosíntesis que para ello requería, pese a que habían transcurrido ya más de 24 horas desde que se inició el trámite de autorización ante la EPS-I.
- h) Si bien se observa que el 5 de mayo de 2011 a las 6:08 p.m., el especialista en ortopedia informó que la EPS-I no autorizaría el procedimiento y que remitiría al paciente a otra institución, recuérdese que, como se indicó anteriormente, conforme al contrato suscrito con dicha EPS-I, el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no requería previa orden de apoyo o autorización expedida por aquella para atender una urgencia, como era la del señor Omar Aguirre García; y ya habían transcurrido igualmente más de las 24 horas que le imponían la carga de suministrar directamente los materiales de osteosíntesis para la intervención quirúrgica.
- i) Pese a que el 4 de mayo de 2011 a las 11:03 a.m. se encontraron bacterias en el parcial de orina del paciente, indicativas de una infección de vías urinarias, para la cual se inició tratamiento, se observa que desde el 3 de mayo de 2011 hasta el 6 del mismo mes y año, hubo registro de que el paciente no presentaba dificultad respiratoria, y no se dejó constancia de la presencia de algún proceso infeccioso **pulmonar**.
- j) Fue a partir del 7 de mayo de 2011 cuando, según lo relató el mismo médico ortopedista, el paciente empezó a presentar complicaciones asociadas, dentro de las cuales se incluyó la presencia de una neumonía, lo que exigió manejo para esas patologías previo a una

intervención quirúrgica que, de todos modos, quedó supeditada a la autorización y entrega de materiales por parte de la EPS-I.

- k) Nótese que incluso para el 10 de mayo de 2011, cuando se señaló en la historia clínica que el paciente se encontraba clínicamente estable, que no tenía signos de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, y que debía llevarse a corrección de fractura lo más pronto posible para disminuir morbimortalidad, la ESE continuó a la espera de la entrega completa del material de osteosíntesis por parte de la EPS; lo cual se prolongó hasta el 15 de mayo de 2011, cuando la entidad finalmente optó por suministrar directamente el material.
- l) No obstante que el señor Omar Aguirre García ingresó al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas el 3 de mayo de 2011, sólo hasta el 18 de mayo le pudo ser practicada la cirugía de osteosíntesis de cadera, una vez pudieron modularse algunas de las complicaciones asociadas que aparecieron desde el 7 de mayo.
- m) A partir de que se le realizó el procedimiento quirúrgico al paciente, se observa que la ESE accionada continuó con el monitoreo y valoración interdisciplinaria constante, le realizó los exámenes requeridos y atendió las afecciones que cobraron relevancia desde ese momento, particularmente la detección de una neumonía asociada al cuidado de la salud no resuelta.
- n) Según consta en las anotaciones de la historia clínica, la neumonía que presentó el señor Omar Aguirre García desde el 7 de mayo de 2011, para la cual se inició tratamiento en su momento, no fue resuelta y requirió el inicio de un nuevo ciclo de antibiótico que, como se vio, no fue suficiente para superar la condición clínica.
- o) Infiere la Sala que al no ser detectada a su ingreso a la institución, sino cuando habían transcurrido cuatro días de hospitalización, la neumonía que presentó el paciente fue evidentemente adquirida en la ESE accionada, esto es, se trata de una neumonía nosocomial o intrahospitalaria.

De acuerdo con todo lo expuesto, la Sala considera que en este asunto se acreditó fehacientemente la existencia de una falla en el servicio por parte de la entidad demandada, como quiera que, no obstante las obligaciones contractuales que tenía con la EPS-I del paciente, el hospital accionado no practicó la intervención quirúrgica de urgencia y tampoco suministró a tiempo los materiales de osteosíntesis para ello; conducta que, como se

indicará a continuación, propició el agravamiento de la condición de salud del señor Omar Aguirre García y la adquisición de una neumonía intrahospitalaria que, al no ser resuelta, ocasionó la sepsis generalizada que le produjo finalmente la muerte.

Los argumentos expuestos por la parte actora en su recurso de apelación y con los cuales pretende sustentar la inexistencia de falla en el servicio, no son aceptables por esta Corporación, en tanto:

- a) Como se indicó, la demora para la realización de la cirugía no se debió a la ausencia de autorización de la respectiva EPS y a la no entrega del material de osteosíntesis por parte de ésta, sino que se presentó por la omisión de la ESE en el cumplimiento de su obligación contractual de practicar el procedimiento que ella misma catalogó como urgente, y de brindar directamente los elementos médicos requeridos.
- b) La tardanza en la intervención quirúrgica tampoco se dio por presencia de infecciones urinarias y respiratorias, ya que está demostrado que hasta el 7 de mayo de 2011, el paciente se encontraba en condiciones hemodinámicas estables que le permitían ser operado, sin que así hubiera sido debido a los inconvenientes de tipo administrativo ya referidos.
- c) La enfermedad respiratoria que presentó el señor Omar Aguirre García, en efecto, corresponde a una infección nosocomial o intrahospitalaria, como los mismos médicos de la ESE accionada la catalogaron.
- d) El fallecimiento del señor Omar Aguirre García no se produjo por la edad avanzada, por la supuesta demora en la consulta al centro de salud del Corregimiento de Bonafont, ni por las patologías previas, sino que se desencadenó por la infección pulmonar severa ocasionada por la neumonía.
- e) El hecho que la edad avanzada y las especiales condiciones de salud que tenía el paciente pudieran hacerlo más vulnerable a procesos infecciosos, es una razón más para que la ESE demandada hubiese actuado de manera oportuna y no haberlo sometido a una larga estancia hospitalaria no justificada.

5.3 Nexo de causalidad

En el presente caso se encuentra demostrado que la muerte del señor Omar Aguirre García se produjo a raíz de una “(...) *infección pulmonar severa*,

desencadenada por la fractura del fémur izquierdo, producida al parecer al sufrir caída”, tal como se determinó en el informe de necropsia.

Ahora bien, conforme se extrae de la historia clínica del paciente, esa infección pulmonar severa fue adquirida en las instalaciones del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, mientras aquel se encontraba a la espera de que le fuera practicada una cirugía de osteosíntesis de cadera, la cual no se llevó a cabo oportunamente sino cuando habían acaecido otras complicaciones asociadas, tal como la neumonía nosocomial.

Es entonces con fundamento en la historia clínica del paciente, que esta Sala de Decisión infiere que, de haberse intervenido quirúrgicamente y de manera urgente al señor Omar Aguirre García, como lo imponía el deber contractual del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, se hubiera evitado la aparición de otras complicaciones que impidieron la práctica del procedimiento, específicamente de la neumonía nosocomial y que, a la postre, agravaron el estado de salud del paciente al punto de ocasionar su muerte.

En ese sentido, este Tribunal estima que el fallecimiento del señor Omar Aguirre García tuvo como causa eficaz y determinante la falla de la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y, por lo tanto, se configura el nexo causal.

6. Liquidación de perjuicios

En tanto la entidad recurrente no discutió el reconocimiento y liquidación que la Juez de primera instancia hizo respecto de los perjuicios solicitados por la parte actora, y tampoco el porcentaje de contribución causal en el hecho dañino, esta Sala de Decisión se abstendrá de analizar tales aspectos.

Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, al haberse acreditado la responsabilidad de la parte demandada en el fallecimiento del señor Omar Aguirre García por el régimen de responsabilidad de falla probada en el servicio, habrá de confirmarse la providencia objeto de apelación.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que

en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹⁴⁵, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandante en esta instancia, y tampoco se advierte que se causaran agencias en derecho, como quiera que en esta segunda instancia la defensa judicial de los accionantes no intervino.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no hay prueba de su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Carmen Emilia Trejos Quebrada y otro contra la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

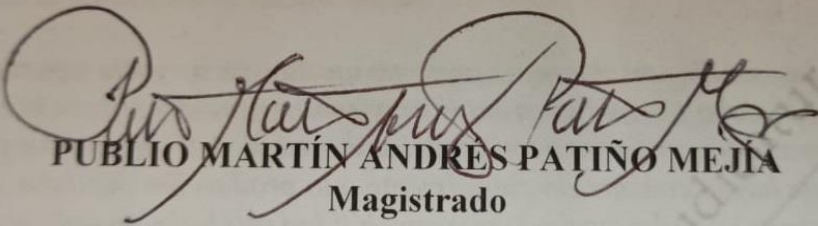
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. **030**
FECHA: **22/02/2023**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

17001333900820180054903

Nulidad y restablecimiento del derecho

Mónica María González Cruz Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Avoca y Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 142

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 29 de noviembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 29 de junio de 2021, por el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 14 de julio de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia el 13 de julio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 29 de junio de 2020* y emitida por el *Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Mónica María González Cruz*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink that reads "José Norman Salazar G." with a stylized flourish at the end.

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez