

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	17001-33-33-003-2013-00706-03
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>DEMANDANTES</b>	GLORIA PATRICIA BEDOYA MORENO, JAIRO HUMBERTO BEDOYA MORENO, MARÍA EDILMA MORENO DE BEDOYA Y HUMBERTO BEDOYA FRANCO
<b>DEMANDADO</b>	CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A E.S.P. <sup>1</sup>
<b>LLAMADAS EN GARANTÍA POR LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A E.S.P.</b>	TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. <sup>2</sup> , MONTAJES Y SERVICIOS INDUSTRIALES S.A.S <sup>3</sup> , ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A. (HOY SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.), AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A, Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
<b>LLAMADA EN GARANTÍA POR TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.</b>	ALLIANZ SEGUROS S.A. Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandada, Royal & Sun Alliance, AIG Seguros, Montajes y Servicios, Termotécnica y Allianz contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 9 de junio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

### **PRETENSIONES**

1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la CHEC por los daños y perjuicios causados a los actores por la muerte de Henry Bedoya Moreno.
2. Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagar a los actores los perjuicios que se detallan a continuación y en la cuantía que se determina:

<sup>1</sup> También CHEC

<sup>2</sup> También Termotécnica

<sup>3</sup> También Montajes y Servicios

**2.1 Perjuicios morales:**

- Humberto Bedoya Franco: 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- María Edilma Moreno de Bedoya: 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Gloria Patricia Bedoya Moreno: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Jairo Humberto Bedoya Moreno: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

**2.2 Perjuicios a la vida de relación y/o a la salud:**

- Humberto Bedoya Franco: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- María Edilma Moreno de Bedoya: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Gloria Patricia Bedoya Moreno: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Jairo Humberto Bedoya Moreno: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

**2.3 Indexación:** en atención a la pérdida de poder adquisitivo deben indexarse los dineros desde la época de ocurrencia de los hechos a la fecha de la sentencia, según el artículo 187 del CPACA.

**2.4 Intereses:** las condenas liquidadas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria hasta su pago total. Se tendrá en cuenta que todo pago parcial se imputará primero a intereses (artículos 192, 195 CPACA y 1653 del CC).

**2.5 Expedición de copias:** se pidió expedir copias de la sentencia con constancia de ejecutoria con destino a la entidad demandada, al Ministerio Público y a los actores con constancia de ser primeras copias y prestar mérito ejecutivo, según el artículo 115 del CPC y artículo 192 del CPACA.

## **HECHOS**

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- El día 21 de septiembre de 2011, a eso de las 17:30 horas, se presentó una explosión de un tubo de carga en la planta generadora de energía La Esmeralda, propiedad de la CHEC y ubicada en el Municipio de Chinchiná – Caldas.
- Como consecuencia de la explosión falleció el señor Henry Bedoya Moreno y otros compañeros de trabajo, al presentar quemaduras en el 100% de sus cuerpos.

- La explosión se presentó cuando el fallecido y un grupo de trabajadores adelantaban labores de mantenimiento en un tubo de carga, pintando el mismo en su interior.

- La explosión se presentó porque se desconocieron las medidas de seguridad para adelantar las delicadas labores de mantenimiento que se ejecutaban, generándose un escenario de riesgo para la vida de los trabajadores por lo siguiente:

- Se trataba de un tubo en acero, inclinado, con un diámetro aproximado de 2.72 metros.
- La ejecución de la obra en condiciones de confinamiento.
- La utilización de materiales explosivos como la pintura (SIKA EPOXI 100 HS, serie 300, componente A), el solvente y el catalizador (grupo 3 componente B serie 300 y 400) dentro del tubo.
- La utilización de aparatos eléctricos como taladro, utilizado para revolver pinturas; y compresor para aplicar pintura.
- Ausencia de un extractor para renovar el aire y extraer los vapores que se generaban al interior del tubo por las pinturas.

- En el informe del investigador de laboratorio FPJ11 nro. 8524 elaborado por funcionario de la Unidad Antiexplosivos Antiterroristas SIJIN - DECAL-, se analizaron las causas del accidente y, se indicaron, entre otras, que se requerían condiciones especiales de seguridad por el riesgo de explosión y la exigencia de equipos especiales para zonas explosivas.

- Para la época de los hechos donde perdió la vida el señor Henry Bedoya Moreno, la CHEC había suscrito contrato nro. 032-11 con la empresa SIKA Colombia para el suministro de pinturas epóxicas, y era este tipo de material el que se aplicaba cuando ocurrió el suceso; producto que de acuerdo con la hoja técnica, debía cumplir con ciertas medidas de seguridad.

- La persona fallecida laborada al servicio de la empresa Termotécnica, quien a su vez era contratista de la CHEC, la cual estaba encargada de ejecutar las labores de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación de energía eléctrica.

- En el documento denominado *"Reporte de la investigación del accidente ocurrido el 21 de septiembre de 2011 en la tubería de carga de planta Esmeralda"* de fecha 5 de octubre de 2011, bajo el título *"Descripción del accidente"*, se dio cuenta de las razones que originaron el percance, así como de las causas inmediatas y básicas.

- Que en el presente caso se presentaron una serie de irregularidades y falencias que llevaron a que ocurriera el accidente que cobró la vida de Henry Bedoya Moreno y 5 compañeros más, y de 9 personas que resultaron heridas, pues es claro que no existían las condiciones físicas ni metodológicas para adelantar un trabajo tan peligroso como el ejecutado, por el contrario, se trataba de unos trabajadores de escasa o ninguna escolaridad, que no contaban con preparación en la materia y fueron expuestos irresponsablemente a una actividad peligrosa sin las condiciones de seguridad industrial y/o salud ocupacional en los procesos de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica que se requería. Aunado a que cuando se presentó el incendio, no se contó con los equipos necesarios para su control y el rescate de los afectados.

- La muerte del señor Henry Bedoya Moreno afectó a sus familiares ocasionándoles sentimientos de tristeza y angustia; y causó un grave daño a la vida de relación de su núcleo familiar, en la medida en que dejó de existir uno de sus integrantes participe de las actividades que los reunían en torno al hogar materno.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**CHEC S.A E.S.P.:** en primer momento se pronunció sobre las pretensiones, y adujo que no existían fundamentos de hecho ni de derecho para su prosperidad.

En relación con los hechos, admitió unos como ciertos, pero de otros afirmó que no eran verdaderos, y aclaró que la CHEC no es una empresa dedicada al Sandblasting, sino que su objeto va dirigido a la generación, distribución y comercialización de energía eléctrica; por lo que para el desarrollo de aquella actividad realizó los procesos de contratación, en los cuales los aspirantes a contratistas debían acreditar diferentes requisitos, los cuales fueron demostrados por Termotécnica.

Agregó que realizó proceso de contratación de la interventoría para las obras a desarrollar en las tuberías del sistema de generación, y que solicitó a SIKA, fabricante de los productos a utilizar en la tubería de La Esmeralda, la asistencia técnica para la preparación y aplicación de los mismos, dando como resultado que las recomendaciones señaladas por esta empresa fueron incluidas en el contrato celebrado con Termotécnica.

Advirtió que Termotécnica era la obligada a suministrar y garantizar el adecuado uso de los elementos de seguridad en las labores adelantadas a favor de la CHEC, razón por la cual

es la obligada a resarcir los daños generados a los demandantes, igual a como lo ha hecho con los familiares de otros de los fallecidos en el accidente.

Destacó también que en este caso la interventoría y vigilancia del contrato celebrado con Termotécnica fue realizada por la empresa Montajes y Servicios, quien siempre efectuó recomendaciones y observaciones al contratista.

Propuso como excepciones de mérito:

- **Falta de jurisdicción:** resaltó que entre el trabajador Henry Bedoya Moreno y la sociedad contratista Termotécnica se suscribió en agosto de 2011 un contrato de trabajo con una duración determinada por la obra o labor contratada, y en tal sentido lo acaecido corresponde a un accidente de trabajo.

Añadió que entre la empresa Termotécnica y las familias de 7 fallecidos en el accidente de la planta La Esmeralda se firmaron contratos de transacción, de conformidad con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que significa que esta empresa, en calidad de patrona, reconoció su culpa en este evento.

Que en tal sentido, esta jurisdicción no es la competente para dirimir controversias originadas en accidentes de trabajo, sino que es la laboral.

- **Escogencia de una vía procesal inadecuada para la reclamación de daños y perjuicios:** el medio de control de reparación directa no es la vía procesal adecuada para reclamar indemnizaciones surgidas con ocasión de una relación laboral.

- **Falta de legitimación en la causa para demandar a la CHEC:** no está demostrado en el proceso que la demandada haya sido la causante directa de la muerte del señor Henry Bedoya Moreno, ni que su conducta haya sido determinante para la ocurrencia del accidente narrado en la demanda, ya que esta persona no era empleada de la empresa ni contratistas, es decir, no existía ningún vínculo laboral, y en tal sentido sus pretensiones indemnizatorias deben ser dirigidas a la sociedad Termotécnica.

- **Inexistencia del nexo causal entre el hecho dañino y los perjuicios reclamados a la CHEC:** insistió en que no está demostrado que la accionada haya sido la causante de la muerte del señor Bedoya Moreno, ya que no se acreditó la existencia de omisiones u acciones imprudente; es decir, no existe relación de causalidad entre los hechos endilgados a la CHEC y los perjuicios irrogados.

- **Violación por parte de la contratista Termotécnica Coindustrial de la prohibición expresa de subcontratar las labores contratadas por la Central Hidroeléctrica de Caldas contempladas en la cláusula séptima del contrato nro. 068.11:** en el contrato suscrito entre la CHEC y Termotécnica se pactó una cláusula que prohibía la subcontratación o cesión del contrato, y en este caso la empresa contratista subcontrató la ejecución de los trabajos con la firma Sand Blasting y Pinturas OYC Limitada.

- **Presencia u ocurrencia de un evento fortuito:** el evento que dio lugar al fallecimiento del señor Bedoya Moreno se debió a un incidente que no era posible prever o prevenir por parte de la entidad demandada, pues uno de los trabajadores de forma accidental e involuntaria dejó caer un cuñete de pintura que, al deslizarse por la tubería, generó una chispa que dio inicio al fatal accidente.

- **Inexistencia de nexo o de relación laboral o contractual entre el occiso y la demandada:** reiteró que el señor Henry Bedoya Moreno no era trabajador de la CHEC ni tenía vínculo contractual con la empresa, sino que había sido contratado directamente por Termotécnica o su firma subcontratista.

- **Suscripción de cláusula de indemnidad entre la contratante y la sociedad contratista:** en los términos de referencia, que forman parte integral del contrato suscrito entre la CHEC y Termotécnica, se consignó la indemnidad, que dispone que el contratista garantiza mantener indemne a la CHEC frente a toda reclamación que pudiese surgir por daños o lesiones al personal o reclamaciones laborales de cualquier índole relacionadas con el objeto del contrato, así como por perjuicios ocasionados a terceros, y en tal sentido es Termotécnica quien debe responder por lo reclamado con esta demanda.

- **Cumplimiento por parte de la CHEC de la obligación de notificar prevista en el numeral 1.24 de los términos de referencia que forman parte integral del contrato de obra nro. 068.11 suscrito entre la demandada y Termotécnica:** con fundamento en lo establecido en los términos de referencia, la CHEC procedió a enviar comunicación – oficio #6300-002,0-14-104972 del 13 de noviembre de 2014 al representante legal de la contratista por medio de la cual se le notificaba y se le daba cumplimiento a lo establecido en el numeral 1.24 de los términos de referencia.

- **Cláusula contractual que obliga a Termotécnica Coindustrial a responder por los perjuicios causados en la ejecución del contrato:** en la cláusula décima del contrato suscrito entre la demanda y Termotécnica se plasmó que la contratista respondería ante la CHEC y ante

terceros por los perjuicios causados a otras personas o bienes por su culpa o negligencia o descuido, en tal sentido, la llamada a responder no es la empresa de servicios públicos.

- **Ausencia de culpa de la demandada:** no existen elementos que permitan afirmar que la CHEC fue la causante directa de la muerte del señor Bedoya Moreno, en tanto este no era un trabajador o contratista suyo; aunado a que no se demostró la existencia de conductas negligentes en que haya incurrido la demandada.

- **Culpa de terceros ajenos a la demandada CHEC:** no fue la CHEC quien encargó al señor Bedoya Moreno la ejecución de los trabajos en el interior del tubo de la planta La Esmeralda, y fueron los trabajadores quienes dejaron caer un cuñete de pintura, lo cual, al parecer, dio inicio al incendio presentado. Sumado a ello, no era la empresa quien debía suministrar los equipos e implementos de seguridad para ejecutar trabajo al interior de la tubería; no debía verificar los equipos e implementos utilizados; y no debía brindar capacitación.

- **Compensación o concurrencia de culpas y reducción de la indemnización como su consecuencia:** solicitó de forma subsidiaria, y únicamente en el caso de accederse a las pretensiones indemnizatorias esbozadas en contra de la CHEC, se entre a valorar el porcentaje de su responsabilidad.

Finalmente, llamó en garantía a las aseguradoras Allianz Seguros S.A, Royal & Sun Alliance, A.I.G Seguros Colombia y Mapfre Seguros. Y a las sociedades Termotécnica Coindustrial S.A. y Montajes y Servicios Industriales S.A.S.

#### **LLAMADAS EN GARANTÍA POR LA CHEC S.A. E.S.P**

**ROYAL & SUN ALLIANCE:** en primer momento se pronunció sobre los hechos del llamamiento en garantía, y afirmó que es cierto que existe una póliza de responsabilidad civil extracontractual identificada con el nro. 20238; pero indicó que la compañía solo estaría llamada a responder de acuerdo con los términos y condiciones del contrato de seguro.

Destacó que en la póliza para la vigencia 20 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012, figura en coaseguro, es decir, que la compañía Royal & Sun asume el 55% del total del riesgo; A.I.G Colombia el 35%, y Allianz el 10%.

En relación con la demanda se opuso a las pretensiones, y coadyuvó la contestación y las excepciones propuestas por la CHEC; pero formuló las siguientes excepciones:

- **No existencia de contrato de trabajo entre la CHEC y el señor Henry Bedoya Moreno:** la vinculación que hizo que el occiso estuviera el día del accidente en la planta La Esmeralda fue un contrato de trabajo por obra o labor celebrado entre aquel y Termotécnica, y en tal sentido es esta sociedad quien debe responder por toda clase de salarios, prestaciones sociales o demás emolumentos.

- **Adopción de medidas de seguridad en el trabajo y durante el trabajo:** Termotécnica sostuvo una reunión con sus trabajadores momentos antes de la ejecución de trabajos en el tubo para explicarles las labores a desarrollar dentro del mismo y las medidas de seguridad que se debían adoptar, lo que denota que los hechos que tienen como base las solicitudes indemnizatorias tuvieron su origen en factores distintos a la actividad desplegada por la CHEC.

- **Compensación de culpas:** en caso de hallarse responsable a la CHEC de los hechos mencionados en la demanda, habría que aplicarse el artículo 2357 del Código Civil, pues para la causalidad del accidente fue determinante el hecho de la víctima sin cuyo concurso no se habría producido.

- **Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para la demandada CHEC:** el accidente fue consecuencia de un evento fortuito imposible de prever o prevenir por parte de la CHEC, toda vez que fue causado por un trabajador a quien se le cayó un cuñete al interior del tubo lo que generó una chispa, y este evento excluye cualquier culpabilidad de la demandada.

- **Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados:** los actores no demostraron una afectación real a la vida de relación mediante el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos para el reconocimiento de este tipo de pretensiones indemnizatorias, aunado a que se estimó el perjuicio de forma exagerada.

En relación con la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 20238 propuso las siguientes excepciones.

- **La póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 20238 para la vigencia comprendida del 20 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012, tiene un amparo adicional denominado contratistas y subcontratistas:** la garantía de este seguro solo opera en exceso

de las pólizas que deben contratar los contratistas y/o subcontratistas; y en caso que no existan dichas pólizas el deducible para ese siniestro es de \$50.000.000, adicional al deducible pagado en la póliza.

Sostuvo que Termotécnica, como contratista de la CHEC, contrató una póliza de seguro con Mapfre, por lo que, en caso de fallo indemnizatorio, deberá responder en primer lugar esa aseguradora.

- **Inexistencia de la cobertura en la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 20238, respecto a los perjuicios morales:** destacó que en la póliza fundamento del llamamiento no aparece asegurado el daño moral, en consecuencia, en el evento de una condena de este tipo, la aseguradora no está obligada a pagar suma alguna.

- **Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la asegurada CHEC, ya que el hecho del fallecimiento del señor Henry Bedoya Moreno se debió a un caso fortuito, y este se encuentra excluido de la cobertura de la póliza:** el contrato de seguro celebrado con la CHEC contiene exclusiones como caso fortuito y fuerza mayor.

- **Coaseguro:** En caso de condena a la CHEC, Royal & Sun Alliance deberá responder hasta por un 55% del total de la suma asegurada.

- **Límite de amparo asegurado por evento:** aclaró que el límite máximo por la responsabilidad a que se haya comprometido la aseguradora es hasta dicho valor, con las restricciones por concepto de deducible pactado, y exclusiones consignadas en las condiciones generales y particulares de la póliza.

- **Valor del deducible pactado:** la póliza estipula que el asegurado asume el 10% del valor de la pérdida, sin que ese porcentaje pueda ser inferior a \$50.000.000 por evento.

**AIG SEGUROS COLOMBIA:** comenzó por pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda para indicar que se oponía a la prosperidad de todas y cada una de ellas; y en relación con los hechos adujo que el señor Bedoya Moreno se encontraba laboralmente vinculado con Termotécnica; y aunque aceptó el acaecimiento del accidente, manifestó no constarle las circunstancias específicas en que ocurrió, pero advierte que es la parte actora quien debe demostrar los hechos que fundamenten sus pretensiones.

Propuso como excepciones frente a la demanda las siguientes:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva - la sociedad Central Hidroeléctrica de Caldas no se encuentra legitimada por pasiva en la acción-**: no existía vínculo de dependencia entre el occiso y la CHEC, pues la vinculación laboral de aquel era con Termotécnica, y el contrato era por obra o labor, por lo que es la empleadora quien debería responder por las reclamaciones formuladas en la demanda.

- **Inexistencia de nexo causal entre el hecho dañino y acción u omisión de la CHEC**: los hechos en que falleció Henry Bedoya Moreno se produjeron como consecuencia de un accidente generado por un empleado de Termotécnica que dejó caer una caneca metálica con cinco galones de pintura metalizada, por lo que no hay un actuar de la CHEC, y menos generado por negligencia o impericia de algún empleado de esta empresa.

En relación con el llamamiento en garantía, afirmó que es cierta la existencia de la póliza de seguros, pero que su calidad frente a esta es de coaseguradora con una participación del 35%, siendo las otras coaseguradoras las compañías Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A. y Colseguros.

Adicional a ello, explicó que la póliza ampara siniestros originados en la ejecución de contratos celebrados por el asegurado y que el límite asegurado es de doscientos millones de pesos, del cual se debe tomar el 35% coasegurado por su sociedad.

**MONTAJES Y SERVICIOS INDUSTRIALES S.A.S.**: en relación con los hechos adujo que unos eran ciertos, pero advirtió que en este caso se presenta un caso de fuerza mayor o caso fortuito, esto es, una causa extraña que exonera de responsabilidad; prueba de ello son las actas de revisión y supervisión de protocolos con los más estrictos cánones de seguridad; y añadió que en este caso habrá que analizar la responsabilidad de cada una de las ejecutoras de la obra de acuerdo con el clausulado de los contratos y de la ley.

Propuso las excepciones de:

- **Cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de interventoría técnica y administrativa de las obras**: la compañía cumplió a cabalidad todas las obligaciones propias del contrato de interventoría técnica y administrativa; estuvo siempre presente en la obra, y realizó las recomendaciones y llamados de atención pertinentes.

Agregó que se está frente a una atribución de responsabilidad con culpa y no objetiva, razón por la cual, no obstante, la existencia del contrato que vincula a la sociedad, no pueda darse una lectura equivocada a la cláusula de indemnidad, en el sentido de que el régimen de responsabilidad e imputación legal no varía, y por lo tanto la parte actora tiene la carga de acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad.

- **Ausencia de responsabilidad y nexos causal:** para que pueda hablarse de responsabilidad civil del agente es menester que se prueben sus elementos, y en este caso ninguna conducta le es imputable a empleados o dependiente, ni a la persona jurídica contratista, dado que la empresa siempre actuó con suma diligencia, orden, cuidado y sigilo en el desarrollo de las obligaciones contraídas en el contrato de interventoría, tal como lo corroboró el Ministerio del Trabajo en auto nro. 007 del 3 de enero de 2012.

- **Improcedencia de solidaridad:** ante las circunstancias del hecho imprevisto, y no culpable, como lo fue la caída de un trabajador de la obra dentro del tubo, se presentan los lamentables resultados, pero por razones ajenas a la voluntad y el actuar diligente del interventor, posiblemente por causas y hechos ocurridos en el momento en que se desarrollaban los trabajos de pintura, los cuales eventualmente solo estarían a cargo de la empresa Termotécnica, de sus subcontratistas Sand Blasting y Pinturas y/o contratante, propietarias, beneficiarias de la obra, Central Hidroeléctrica de Caldas.

**ALLIANZ SEGUROS S.A.:** se opuso a los llamamientos en garantía, y señaló que los hechos generadores de la eventual responsabilidad de las demandadas encajan en varias exclusiones existentes en las pólizas, en tanto la actividad desplegada por los llamantes son gravemente culposas al no adoptar las medidas de seguridad pertinentes.

Advirtió que en caso de existir otro tipo de responsabilidad por parte de Termotécnica como llamado en garantía de la CHEC, aquella sociedad debería ser la primera llamada a responder.

Frente a la demanda presentó las siguientes excepciones:

- **CHEC no es responsable por los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2011 en la medida en que no era el guardián de la actividad generadora de los perjuicios reclamados:** en el presente caso no se reúnen los requisitos jurisprudenciales para colegir que la CHEC es responsable por actividades peligrosas. Además, la empresa no tenía ni la guarda ni ejercía el control sobre los trabajos de mantenimiento que se hacían al interior del tubo y

que toda la operación se encontraba a cargo de Termotécnica, contratada especialmente para la realización de aquel trabajo.

- **Inexistencia de contrato laboral entre CHEC y el señor Henry Bedoya Moreno:** no existió ninguna relación de orden laboral o contractual entre la CHEC y el señor Henry Bedoya Moreno, por lo que no existe responsabilidad por parte de la asegurada.
- **Sobrestimación de los perjuicios cuya indemnización se reclama en la demanda:** las pretensiones de la demanda se encuentran sobreestimadas, pues ignoran los parámetros fijados por la jurisprudencia para la determinación de los perjuicios extrapatrimoniales.

Frente al llamamiento en garantía planteó las siguientes excepciones:

- **Es necesario tener en cuenta las condiciones y exclusiones de la póliza nro. 20238 en caso de una eventual condena:** de encontrarse responsabilidad de la CHEC, deberá comprobarse que los hechos encajen en circunstancias que limitan la cobertura o en exclusiones expresamente establecidas en la póliza, y que de ser así cualquier condena en contra de Allianz será improcedente.
- **La póliza nro. 20238 opera en exceso de las pólizas de los contratistas y subcontratistas de CHEC para cada proyecto de construcción o montaje:** en el condicionado particular de la póliza nro. 20238 se pactó que cuando la responsabilidad se derivara de actuaciones de contratistas y subcontratistas de la CHEC, la cobertura solo operaría en exceso de los propios seguros que debían tener cada uno de esos contratistas y subcontratistas, por lo que esa póliza solo opera como una segunda capa, que solo entra a surtir efectos después de que la totalidad de los valores asegurados de las demás pólizas involucradas se haya agotado.
- **La póliza nro. 20238 no cubre perjuicios extrapatrimoniales:** de declararse responsable a la CHEC y se pretenda afectar la póliza, se debe tener en cuenta que en el contrato de seguro se pactó que no habría cobertura para perjuicios extrapatrimoniales.
- **Coaseguro, valores asegurados y deducible:** se deben tener en cuenta las disposiciones previstas en la póliza nro. 020238 en materia de coaseguro como de valores asegurados y deducibles, en caso de condenarse a la CHEC.
- **Prescripción:** dio por hecho el acaecimiento del fenómeno de la prescripción dispuesto en los artículos 1080 y 1131 del Código del Comercio.

**TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.:** en relación con los hechos del llamamiento adujo que unos eran ciertos, y de otros que no eran hechos sino juicios de valor o reproducciones de documentos.

Sobre las pretensiones del llamamiento en garantía señaló que se oponía a las mismas, ya que en este caso no puede predicarse responsabilidad; y que en dado caso que se determine que deben prosperar las pretensiones, no se puede establecer reembolso alguno para con la CHEC, sino que debe establecerse una obligación conjunta entre quienes se considere que tuvieron participación en la producción del daño.

Propuso como excepciones frente al llamamiento en garantía:

**-Cumplimiento de las obligaciones a cargo de Termotécnica Industrial:** en el marco de la investigación administrativa realizada por la Territorial Caldas del Ministerio del Trabajo se concluyó que Termotécnica cumplió con sus obligaciones como empleador, entre las que destaca pagos de nómina, pago de trabajo suplementario, afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, lo que cubría cualquier contingencia que se pudiera presentar y que nunca elevaron o crearon un riesgo mayor ni a sus empleados, ni a la comunidad, ni a los usuarios de los servicios de la CHEC.

- **Ausencia de elementos que configuran la responsabilidad:** destacó que aunque el proceso es de reparación directa, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no ha sido ajena en adoptar el régimen subjetivo de responsabilidad de la jurisdicción laboral para los eventos de culpa patronal regulados en el artículo 216 del régimen laboral Colombiano, y al efectuar el análisis de cada uno de los elementos de la responsabilidad (culpa, daño y nexo causal) los mismos no se probaron para este caso.

- **Ausencia de nexo causal y de factor de imputación:** al no haber duda del actuar diligente y cuidado de la empresa y de la sociedad contratante, así como de los demás contratistas involucrados, no cabe la atribución de culpa ni por acción ni por omisión.

- **Causa extraña: culpa exclusiva de la víctima directa:** pidió analizar la causa extraña que se pudo presentar como consecuencia del acto inseguro de uno de los trabajadores (víctima directa).

- **Termotécnica es la llamada en garantía, no la demandada directa:** debe tenerse en cuenta que la empresa no es demandada sino vinculada al proceso como llamada en garantía, por lo que solo en el evento en que pueda predicarse una falla en el servicio por

parte de la CHEC, habrá lugar a resolver sobre la relación de la garantía que clama tener esta entidad con Termotécnica, en aras de establecer un posible reembolso.

- **Tasación excesiva de los perjuicios morales:** la valoración de los perjuicios morales que son reclamados por la parte actora desborda los criterios jurisprudenciales que han sido fijados para el efecto.
- **Inexistencia del perjuicio denominado daño a la vida de relación:** la parte demandante desconoce los cambios jurisprudenciales sobre este perjuicio. Mencionó que el Consejo de Estado eliminó el sin número de tipologías extrapatrimoniales reconocidas, entre las que se encontraba el daño a la vida de relación, y que esa depuración la realizó en la sentencia emitida el 14 de septiembre de 2011 dentro del proceso 05001-23-25-000-1194-00020-01(19031), por lo que consideró que el perjuicio en debate realmente corresponde al moral.
- **Inexistencia de daño a la salud de los demandantes:** los demandantes no pueden reclamar este perjuicio porque este se encuentra establecido en la jurisprudencia para ser reclamado por la víctima directa.

Finalmente, llamó en garantía a las aseguradoras Mapfre Seguros S.A. y Allianz S.A., los cuales fueron admitidos.

**MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:** se opuso al llamamiento en garantía formulado, y señaló que las pólizas con base a las que se efectúa su vinculación no poseen cobertura para los hechos y pretensiones de la demanda, bien por el objeto mismo de la póliza de cumplimiento, como por las exclusiones de la póliza de responsabilidad extracontractual. Advirtió igualmente que la reclamación con base en dichas pólizas no fue efectuada dentro de los dos años siguientes a los hechos en que se basa la reclamación, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1081 del Código de Comercio.

En relación con las pretensiones, se opuso tanto a las de la demanda como a las del llamamiento en garantía, ya que no existe cobertura para los hechos materia de la vinculación, pues la póliza tiene una serie de exclusiones que deben tenerse en cuenta.

En línea con lo señalado propone las excepciones:

- **Ausencia de cobertura:** las pólizas con las que se vincula al proceso no tienen cobertura para los hechos que son materia del mismo, en tanto la póliza 2201311003113 se trata de una de cumplimiento del contrato, donde las coberturas son: manejo e inversión del anticipo, cumplimiento, pago de salarios y prestaciones y estabilidad de la obra, es decir, lo que en la demanda se pretende no tiene nada que ver con hechos amparados bajo esta póliza; y la póliza 2201311003115 si bien es de responsabilidad civil extracontractual, no ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directas o indirectamente consecuencia de lo consignado en el acápite de exclusiones.

Aclaró que, si se observa la póliza, se verificará que tanto el tomador como el asegurado es Termotécnica Industrial, y la CHEC no es ni lo uno ni lo otros, amén que tampoco es un tercero afectado.

- **Prescripción:** a la luz del contrato de seguro, la acción de reclamación está prescrita, pues el artículo 1131 del Código de Comercio, la prescripción empieza a contarse desde el momento del acaecimiento del hecho respecto de la víctima (la CHEC no es víctima); y frente al asegurado Termotécnica se cuenta desde cuando la víctima le formal la petición judicial o extrajudicial, y en este caso Mapfre no recibió la reclamación dentro de los 2 años siguientes tal como lo ordena el artículo 1081.

- **Inexistencia del derecho a demandar:** no le asiste derecho al llamante de efectuar el llamamiento, ya que no es tomador, ni asegurado, ni beneficiario en el seguro de responsabilidad civil extracontractual que es el único que en gracia de discusión podría aplicar por la naturaleza del proceso.

- **Excepción del límite del riesgo:** hay que tener en cuenta el límite del riesgo en la única póliza que podría aplicar, es decir, la 2201311003115, que es de máximo \$683.315.556 menos el deducible del 10% mínimo un salario mínimo legal mensual vigente. Se debe tener en cuenta además que el amparo es solo de perjuicios materiales y que los perjuicios inmateriales no están cubiertos por la póliza; además se debe tener en cuenta que se debe descontar la cobertura de los siniestros ya pagados.

En relación con la demanda adujo que de los hechos que no le constan, y que se atiene a lo que resulte probado en el proceso; y propuso las mismas excepciones que ya fueron resumidas.

#### **LLAMADAS EN GARANTÍA POR TERMOTÉCNICA**

**ALLIANZ SEGUROS:** comenzó por pronunciarse sobre la demanda en términos similares a los expuestos en el memorial en que dio contestación al llamamiento en garantía efectuado por la CHEC.

En cuanto al llamamiento en garantía efectuado por Termotécnica propuso las siguientes excepciones:

- **Ausencia de cobertura de las pólizas 4048 y 4025:** los hechos generadores de la responsabilidad de Termotécnica y las consecuencias de aquellos, encajan en varias de las exclusiones previstas en los condicionados de dichas pólizas. Y aclaró que en la póliza 4048 obra como tomador y asegurado Termotécnica, mientras que en la póliza 4025 obra como tomador Eléctricas de Medellín S.A. y como asegurado aquella sociedad y las filiales de la misma. Por ello, explicó que Termotécnica obra como asegurado en dos pólizas que tiene el mismo objeto, lo cual encuentra explicación en el hecho que se pretendió, por las partes de los contratos, que la póliza número 4048 sirviera como primera capa, lo que se traduce en que las coberturas de la póliza 4025 son exactamente las mismas que las otorgadas en la 4048.

Prosiguió mencionado que los hechos por los que se formula el llamamiento encajan en las exclusiones del contrato que transcribió. Y remató su argumentó mencionando que los perjuicios que Termotécnica causó fueron producto del incumplimiento por parte suya de medidas de seguridad previstas en la normatividad vigente, como la Resolución nro. 2400 de 1979, para la realización de trabajos como los que estaba adelantando pues no eliminó, como se prescribe en la resolución citada, las fuentes de ignición por medio de la utilización de lámparas con cubierta a prueba de vapor y equipos eléctricos a prueba de chispas; así como tampoco implementó en sus trabajadores los elementos de protección adecuados, teniendo en cuenta el riesgo al que se encontraban sometidos.

- **Ausencia de cobertura como consecuencia de que los hechos a que se refiere la demanda encuentran origen en la culpa grave del asegurado:** mencionó como condicionado general de la póliza *"la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese que haya sido causada directa o indirectamente por 2.1.1. Dolo o culpa grave del asegurado"* para indicar que Termotécnica actuó de manera gravemente culposa respecto de sus obligaciones respecto de su responsabilidad civil patronal, lo que hace que el siniestro no goce de cobertura.

- **Las pólizas número 4048 y 4025 no cubren los perjuicios extrapatrimoniales causados por Termotécnica por razón de muerte o lesiones de sus empleados:** según el contenido de las pólizas 4048 y 4025, estas solo amparan los perjuicios patrimoniales que el asegurado llegara a causar con ocasión del desarrollo de las actividades amparadas.

- **Las pólizas número 4048 y 4025 operan en exceso de los límites contratados por Termotécnica para cada proyecto de construcción o montaje:** en la póliza se pactó que en caso de que se contara con cualquier tipo de cobertura por razón de un contrato de seguro, por virtud de la cual se hubiera amparado la responsabilidad extracontractual de Termotécnica como consecuencia de los trabajos realizados en virtud del contrato 068.11 celebrado con la CHEC, las coberturas otorgadas por Allianz operarían en exceso de aquellas, de manera que solo en el evento que se agotaran las sumas aseguradas relativas a esos seguros podría verse afectada la póliza 4048, y agotada la suma de esta primera capa podría generarse la afectación de la póliza 4025.

- **Valores asegurados y deducibles:** afirmó que en el evento de ser condenada deberán tenerse en cuenta de las pólizas 4048 y 4025 los valores asegurados como de deducibles.

- **Prescripción:** dio por hecho el acaecimiento del fenómeno de la prescripción dispuesto en los artículos 1080 y 1131 del Código del Comercio.

**MAPFRE SEGUROS:** en el memorial de contestación del llamamiento en garantía formulado por Termotécnica, se pronunció en similares términos a los expuestos frente a la CHEC.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 9 de junio de 2020, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si los demandantes sufrieron un daño antijurídico que excediera las condiciones propias de la relación laboral que tenía el señor Henry Bedoya Moreno, susceptible de resarcimiento más allá del ámbito de riesgos laborales. En caso afirmativo, si ese daño era atribuible a la entidad demandada; si se configuró una causal de exoneración de responsabilidad del Estado por caso fortuito; y si había lugar a indemnizar los perjuicios inmateriales reclamados por los demandantes.

En relación con los llamados en garantía, se planteó como problema jurídico determinar si alguna de ellas debía asumir el pago que les endilgaban las respectivas entidades que las convocaron al proceso.

En primer momento analizó las pruebas que reposan en el expediente, y seguidamente los elementos de la responsabilidad del Estado, comenzando por el daño antijurídico, el cual encontró probado de acuerdo con el Registro Civil de Defunción y las demás pruebas documentales que daban cuenta del fallecimiento del señor Henry Moreno Bedoya el día 21 de septiembre de 2011.

A continuación, en relación con la imputación, afirmó de entrada que el daño antijurídico era atribuible a la CHEC, Termotécnica y Montajes y Servicios.

Lo anterior, porque de conformidad con las pruebas logró evidenciar que la entidad demandada suscribió los contratos nros. 067-11 y 068-11, el primero con Montajes y Servicios, y el segundo con Termotécnica. Que el objeto del nro. 068, era la construcción de obras de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación; y el objeto del nro. 067 la interventoría técnica y administrativa de las obras de mejoramiento de las tuberías del sistema de generación; obras que aclaró estaban dirigidas al mantenimiento de infraestructura que permitía el desarrollo del objeto social de la contratante.

Aseveró que para el contratante y contratista era previsible la ocurrencia de un accidente como el expuesto en la demanda, pues de ello daba cuenta la prueba documental, de la cual se podía desprender que las partes que celebraron los contratos tenían conocimiento de las condiciones de peligro de explosión, por lo que el evento era previsible y resistible; afirmación que además encontró soporte en los informes rendidos por Invesfire Colombia, la ARP Positiva Compañía de Seguros, por la ARP Seguros Bolívar, el ingeniero José Fabio Vélez Mejía y Manov Ingeniería, los cuales indicaron como común denominador que durante el proceso de reparación del sistema de generación de energía contratado por la CHEC existieron irregularidades en materia de seguridad industrial.

En tal sentido afirmó la *a quo*, que el caso no debía resolverse a la luz de la responsabilidad objetiva, ya que si bien podría predicarse que las labores que desarrolló el señor Henry Bedoya Moreno correspondían a actividades peligrosas en razón al espacio confinado donde se llevaron a cabo, el material inflamable utilizado y la inclinación de la tubería, ese riesgo, *per se*, no se constituyó en el pilar para determinar responsabilidad, ya que lo que

se concluía era que el accidente se causó por omisiones y fallas en el desarrollo de la labor contratada por la CHEC, lo que llevaba a que el asunto debiera ser resuelto desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, lo cual además se acompasaba con el precedente que en un caso similar expuso el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 14 de junio de 2019.

Explicó que, aunque la CHEC no fue la ejecutora de las obras donde sucedió el accidente, lo acaecido no era ajeno a la órbita de su responsabilidad, porque finalmente las mismas eran llevadas a cabo con la finalidad de mejorar el cumplimiento de uno de sus objetos sociales, de modo tal que era la dueña del proyecto; en tal sentido, con independencia de los pactos suscritos con sus contratistas, estaba llamada a responder frente a terceros afectados, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado.

Agregó que el actuar de la CHEC no se limitaba a verificar la idoneidad de las empresas con las cuales contrató las obras que requería, sino que debía ir hasta la verificación de que las labores contratadas se desarrollaban en los términos contratados sin dejar la producción de eventuales daño al azar o en manos de los contratistas; además, porque en los términos de referencia eran conocidos los riesgos por acumulación de gases, incendio y explosiones, razón por la cual, como mínimo, debió como entidad contratante, velar que la empresa contratista cumpliera con todas las medidas de seguridad que fueron expuestas en los términos de referencia y en el contrato.

Es decir, consideró que la CHEC no usó los medios que tenía a su cargo con el fin de evitar que se produjera el daño del cual hoy se busca su reparación; y que si bien la auditoría de la obra le correspondía a Montajes y Servicios, la demandada como contratante debía exigirle a esta la expedición de informes detallados sobre el desarrollo de las obras, lo cual no lo demostró.

En tal sentido, manifestó que la empresa no se podía soslayar de sus responsabilidades, y más bien infirió la juez que esta no usó los medios que tenía a su cargo con el fin de evitar que se produjera el daño del cual hoy se busca su reparación, más cuando se conocía de las falencias en la obra, respecto de las cuales no tomó decisión alguna.

No encontró probado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto no se acreditó que el señor Bedoya Moreno hubiera influido directamente en el accidente acaecido.

En relación con la indemnización de perjuicios inmateriales, aseveró que se probó que el señor Humberto Bedoya Franco y María Edilma Moreno de Bedoya eran los padres de la víctima; y Gloria Patricia Bedoya Moreno y Jairo Humberto Bedoya Moreno sus hermanos. Por lo que, con apoyo en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en la cual se fijaron los toques de indemnización de estos perjuicios, reconoció 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los progenitores, y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos.

Frente al daño a la vida de relación negó el reconocimiento, al afirmar que este perjuicio solo puede ser solicitado por la víctima de la lesión padecida.

En cuanto a la responsabilidad de las llamadas en garantía, Termotécnica, referenció nuevamente el contrato nro. 068-11, y con base también en los informes técnicos recaudados en el proceso, concluyó que la contratista incumplió con las leyes, normas y procedimientos relativos a la seguridad industrial y salud ocupacional desde el inicio mismo de las labores hasta el día del accidente.

Por ello, al tener en cuenta el grado de participación de la CHEC S.A. E.S.P. en el hecho dañoso, ordenó a Termotécnica indemnizar a su contratante en un 40% de lo que esta debiera pagar por la condena impuesta.

En relación con Montajes y Servicios, también llamada en garantía por la CHEC, relacionó el contrato nro. 067.11 y sostuvo que no se encontraba probado que como interventora del contrato haya realizado acciones hacia Termotécnica con el ánimo de exponerle posibles irregularidades durante el cumplimiento de su labor ni tampoco documentales que evidenciaran que reportó a la CHEC sobre anomalías. Y que si bien, Montajes y Servicios allegó con su escrito de contestación a llamamiento en garantía copia del Auto nro. 007 del 3 de enero de 2012, mediante el cual el Ministerio de Trabajo – Territorial Caldas se abstuvo de sancionarla, esta documental se considera impertinente respecto del análisis que se realizaba, pues la decisión de aquella autoridad administrativa se ciñó al estudio del cumplimiento de las obligaciones laborales de la interventora respecto de sus trabajadores fallecidos, y no respecto a la responsabilidad extracontractual ocasionada con el accidente del 21 de septiembre de 2011.

Por lo anterior, y de acuerdo con el grado de participación de la CHEC en el hecho dañoso, ordenó que Montajes y Servicios indemnizara a su contratante en un 40% de lo que debía pagar por la condena.

En cuanto a la relación de la CHEC con las aseguradoras AIG Seguros Colombia, Seguros Generales Suramericana y Allianz, indicó que los perjuicios reclamados se encontraban dentro del interés asegurable de la póliza 20238, pues las únicas indemnizaciones reconocidas eran de carácter extrapatrimonial.

Además, afirmó que comoquiera que la condena impuesta en la relación procesal demandante vs demandado era generada por el actuar propio de la CHEC y no por la derivada del actuar de Termotécnica y Montajes y Servicios, no se debía afectar primero las pólizas de contratistas y/o subcontratistas.

Adujo que la CHEC como asegurada debía asumir el costo pactado como deducible en la póliza base del llamamiento y obtener un reembolso que no superara los límites pactados, más aún cuando en el presente asunto se conocía la existencia de otros afectados. Aunado a que las aseguradoras debían responder en proporción a la participación de cada una en el coaseguro.

Frente a la relación de la CHEC con Mapfre con base en la póliza 2201311003115, sostuvo que analizadas cada una de las pólizas se colegía que se debía absolver de responsabilidad a la aseguradora respecto de la pretensión del llamante, habida consideración que el evento por el cual debía responder Termotécnica no estaba amparado.

En cuanto a la relación de Termotécnica con Mapfre Seguros frente a la póliza 2201311003113, señaló que revisada la misma se observaba dentro de las exclusiones contenidas en las condiciones generales del contrato de seguro la de *“Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosamente ni hayan permitido una actuación dolosa de los demás empleados”*, por lo que en atención a que la imputación realizada a la llamada en garantía Termotécnica, que se basaba principalmente en el incumplimiento contractual en el desarrollo de la obra acatando las normas legales sobre las seguridad en el trabajo, lo que finalmente derivó en la muerte de Henry Bedoya Moreno, no había lugar a afectar la póliza.

En cuanto a la relación entre Termotécnica y Allianz, basada en las pólizas 4048 y 4025, sostuvo que ambas pólizas compartían la exclusión de cobertura por *“Daños como consecuencia de incumplimiento en los requisitos legales administrativos y/o violación de medidas de seguridad impuestas por las autoridades que rigen esta actividad”*. Y en razón de dicha exclusión, no había lugar a afectar la póliza.

Se plasmó en la parte resolutive del fallo:

*PRIMERO: DECLÁRANSE PROBADAS las siguientes excepciones:*

*"Termotécnica es llamada en garantía, no demandada directa" propuesta por Termotécnica Coindustrial.*

*Parcialmente probada la de "inexistencia de vinculo de dependencia entre Henry bedoya moreno y la chec s.a. e.s.p." la formulada por AIG Seguros S.A.*

*SEGUNDO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las siguientes excepciones:*

*"nexo entre el hecho dañino y los perjuicios reclamados a la central hidroeléctrica de caldas chec s.a. esp", "ausencia de culpa de la demandada", "presencia o en la ocurrencia de un evento fortuito" y "compensación o concurrencia de culpas y reducción de la indemnización como su consecuencia", propuestas por la CHEC S.A*

*"Causa extraña", "Hecho exclusivo de un tercero", y "Causa extraña: Fuerza mayor o caso fortuito", "Ausencia de responsabilidad y nexo causal" y "cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de interventoría técnica y administrativa de las obras", propuestas por Montajes y Servicios*

*"Cumplimiento de las obligaciones a cargo de Termotécnica Industrial", "Ausencia de elementos que configuran la responsabilidad", "Ausencia de nexo causal y de factor de imputación", "Causa extraña: culpa exclusiva de la víctima directa" y la subsidiaria de "Inexistencia de solidaridad", propuestas por Termotécnica Coindustrial*

*"no existencia de contrato de trabajo entre la central hidroeléctrica de caldas chec esp y el señor Henry bedoya moreno" y "adopción de medidas de seguridad en el lugar de trabajo y durante el trabajo", "presencia de causas excluyentes de culpabilidad para la demandada", propuestas por Suramericana S.A.*

*"falta de legitimación en la causa por pasiva: la sociedad central hidroeléctrica de caldas – chec s.a e.s.p. no se encuentra legitimada por pasiva en la acción", "inexistencia de nexo causal entre el hecho dañino y acción u omisión de la chec", propuestas por AIG SEGUROS S.A*

*"Es necesario tener en cuenta las condiciones y exclusiones de la Póliza N° 20238 en caso de una eventual condena", "la Póliza N° 20238 opera en exceso de las pólizas de los contratistas y subcontratistas de CHEC para cada proyecto de construcción o*

*montaje”, “Las (sic) Póliza No. 20238 no cubre perjuicios extrapatrimoniales” propuestas por ALLIANZ S.A.*

*“la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 20238 para la vigencia comprendida del 20 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012, tiene amparo adicional denominado contratistas y subcontratistas”, “INEXISTENCIA DE LA COBERTURA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N° 20238, RESPECTO A LOS PERJUICIOS MORALES”, “inexistencia del deber de la obligación de indemnizar a cargo de la asegurada chec s.a. esp, ya que el hecho del fallecimiento del señor henry bedoya moreno, se debió acaso fortuito” propuestas por SURAMERICANA S.A.*

*“Culpa exclusiva de la víctima” y “Cobro de lo no debido”, propuestas por MAPFRE S.A.*

*TERCERO: DECLÁRASE a la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P patrimonialmente responsable por los perjuicios generados a los demandantes Humberto Bedoya Franco y María Edilma Moreno De Bedoya, Gloria Patricia Bedoya Moreno y Jairo Humberto Bedoya Moreno.*

*CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS - CHEC S.A. E.S.P. a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero, liquidados a la fecha de ejecutoria de la presente decisión:*

*Humberto Bedoya Franco, en su condición de padre la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*María Edilma Moreno De Bedoya, en su condición de madre la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Gloria Patricia Bedoya Moreno: en su condición de hermana la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Jairo Humberto Bedoya Moreno: en su condición de hermana la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

*SEXTO: NIÉGANSE las pretensiones de los llamamientos en garantía formulados por TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. respecto de MAPFRE SEGUROS S.A y ALLIANZ SEGUROS S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SÉPTIMO: ACCÉDASE PARCIALMENTE a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el CHEC S.A. E.S.P. respecto de TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A y MONTAJES Y SERVICIOS S.A., en virtud de los contratos 067.11 y 068.11 suscritos entre ellos.*

*OCTAVO: En consecuencia, DECLÁRASE que TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. y MONTAJES Y SERVICIOS S.A. deberán reembolsar a la CHEC S.A. E.S.P., cada una en un 40%, respecto de lo que ésta deba pagar por la condena que aquí le fue impuesta.*

*NOVENO: ACCÉDASE PARCIALMENTE a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el CHEC S.A. E.S.P. respecto de AIG SEGUROS S.A., SEGUROS GENERALES SUDAMERICANA y ALLIANZ SEGUROS, en virtud del coaseguro contenido en la póliza N° 20238.*

*DÉCIMO: En consecuencia, DECLÁRANSE que AIG SEGUROS S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y ALLIANZ SEGUROS S.A. deberán reembolsar a CHEC S.A. E.S.P. y en la proporción contenida en el contrato de coaseguro, las sumas que pague a los demandantes consecuencia de las órdenes contenidas en el numeral cuarto de esta providencia, debiendo esta última cancelar por concepto de deducible la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000,00)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**ROYAL SUN ALLIANCE (hoy Seguros Generales Suramericana):** adujo que el recurso de apelación se enfocaba en lo que tenía que ver con el contrato de seguro, póliza de responsabilidad extracontractual nro. 20238, expedida por Royal Sun Alliance Seguros (Colombia); y la póliza nro. 2201311003115, expedida por Mapfre Seguros.

En relación con la póliza nro. 20238, adujo que la misma tenía una vigencia comprendida entre el 20 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012, en la que figura como tomador- asegurado-beneficiario la CHEC, y que dentro de las coberturas se encontraba la de contratistas y subcontratistas, y por ello al momento de contestar el llamamiento en garantía se formuló la excepción de "*La póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 20238 para la vigencia comprendida entre el 20 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012, tiene un amparo adicional denominado contratistas y subcontratistas*".

Que una vez suscrito el contrato nro. 068.11, la CHEC le exigió a Termotécnica una póliza de responsabilidad civil extracontractual, y esta empresa se la solicitó a Mapfre, la cual efectivamente fue expedida y se identifica con el nro. 2201311003115, en la que figura como tomador – asegurado Termotécnica, y como beneficiario cualquier tercero afectado, con una vigencia del 1° de agosto de 2011 al 6 de mayo de 2012.

Que la CHEC llamó en garantía a Mapfre con fundamento en la póliza de responsabilidad nro. 2201311003115, por lo que al contestar el llamamiento en garantía se expuso que esta tenía una serie de exclusiones, pero al revisar las mismas se puede afirmar que esta póliza sí cubre el daño moral por muerte.

Seguidamente, tras reseñar nuevamente las pólizas nro. 20238, expedida por Royal Sun Alliance, y nro. 2201311003115, expedida por Mapfre Seguros, sostuvo que la póliza otorgada por Mapfre a favor de Termotécnica debe ser la primera afectada con ocasión de la condena impuesta, ya que la póliza otorgada a favor de la CHEC juega un papel supletorio, es decir, solo una vez hayan sido agotados los cubrimientos de la póliza contratada por Termotécnica a favor de terceros afectados, entre ellos la CHEC quien se vio perjudicada por el evento en que murió el señor Bedoya Morena; afectación consistente en la declaración de responsabilidad patrimonial que recayó sobre ella.

Que en tal sentido se debió condenar a Mapfre al pago total de la condena, en virtud de lo explicado frente a la póliza nro. 2201311003115, y haber descartado de plano la aplicación del amparo adicional de la póliza de responsabilidad extracontractual nro. 20238, máxime porque la responsabilidad en este caso se derivó inicialmente del actuar de Termotécnica.

Solicitó entonces revocar en forma parcial la parte resolutive del fallo, indicando que Mapfre Seguros debe responder ante la CHEC en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 2201311003115, y declarar probada la excepción contenida en la póliza nro. 20238, y a su vez, ordenar a Mapfre que pague el valor total de la condena, en virtud del llamamiento en garantía formulado por la CHEC con base en la póliza de responsabilidad nro. 2201311003115.

**AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. (HOY SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.):** indicó que el recurso de alzada se dirige únicamente contra las decisiones que constan en la parte resolutive y que son desfavorables al asegurado (CHEC) y a la aseguradora.

En tal sentido, pidió se nieguen todas las pretensiones incoadas por todos los demandantes en lo que hace relación a la CHEC, y se abstengan de imponer responsabilidad y condena alguna en contra de esta empresa y de la compañía de seguros, al declarar probadas las excepciones de fondo propuestas por la llamada en garantía.

Resaltó que las conclusiones a las que arribó la *a quo* en relación con la responsabilidad de la CHEC no consultaban la verdadera evidencia demostrativa que había surgido del

recaudo de las pruebas, lo que desconoció el ostensible y notorio accidente laboral producido por un empleado de una de las contratistas.

Adujo que la CHEC no posee dentro de su objeto social la actividad de Sandblasting y aplicación de pinturas, pues es una empresa de servicios públicos que se dedica a la generación, distribución y comercialización de energía, y a pesar de estar esto probado en el proceso se decidió imputarle responsabilidad a través de un ejercicio en el que se ha tratado de asimilar tal actividad de Sandblasting con uno de los objetos sociales de esa entidad al hablarse de lograr un mejoramiento del servicio; por ello, le faltó a la juez realizar un análisis más lógico al respecto, ya que para el desarrollo de la citada actividad en los tubos de sus plantas de generación realizó los procesos de contratación con terceros que sí se dedicaban a esas actividades, y por ello se celebraron los contratos con Termotécnica y Montajes y Servicios.

Añadió que la responsabilidad por el ejercicio de la interventoría la asume la sociedad encargada de ese objeto específico, es decir, de la supervisión del contrato, no la CHEC; y por ello las responsabilidades derivadas de las consecuencias de los actos que constituyen ejercicio de la interventoría debe ser asumidas exclusivamente por la sociedad Montajes y Servicios.

Insistió que en atención al vínculo laboral entre Henry Bedoya Moreno y la sociedad Termotécnica, esta sería la persona jurídica llamada a responder por las reclamaciones formuladas en la demanda, dado que se está ante la ocurrencia de un accidente de trabajo, cuyas indemnizaciones competen a la jurisdicción laboral.

Insistió que en este caso se presenta una falta de jurisdicción, en atención a que el medio de control de reparación directa no es el adecuado ni eficiente para reclamar las indemnizaciones de los daños surgidos con ocasión de la relación laboral, lo que también da soporte a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no existía vínculo laboral contractual entre la CHEC y el señor Bedoya Moreno.

Agregó que tampoco puede predicarse una solidaridad por parte de la CHEC, por cuanto como se ha expuesto no existía vínculo laboral contractual ni de dependencia laboral entre el occiso y la CHEC sino únicamente con Termotécnica; sumado a que los objetos sociales de las empresas son diferentes, y en tal sentido las labores ejecutadas por la contratista cubren una necesidad del contratante que no se trata de una actividad del giro ordinario de los negocios de la empresa de servicios públicos.

En tal sentido, esos trabajos que se estaban realizando por la contratista, son ajenos y totalmente diferentes a la generación y a la distribución de energía, que son precisamente las actividades normales de la CHEC y que constituyen el giro ordinario de su negocio, y en tal sentido para que haya solidaridad se debe tratar de una actividad relacionada con el giro ordinario de los negocios del contratante vinculados con su objeto económico.

Aseguró que la decisión que debió adoptarse por la *a quo* debió ser congruente con la cimentación esgrimida en la demanda y, por ende, no podía condenarse a la CHEC por la responsabilidad que se consideraba era propia de la sociedad Termotécnica.

**CHEC:** arguyó que quedó demostrado que los eventos en los cuales falleció el señor Bedoya Moreno son únicamente imputables a Termotécnica, pues esta empresa fue la que contrató a la mencionada persona, y la que faltó a las condiciones de seguridad necesarias para salvaguardar la integridad de sus trabajadores; situación que fue acreditada mediante los informes periciales arribados al plenario, lo que denota la existencia de un accidente de trabajo que da lugar a las indemnizaciones que pretende la parte actora le sean reconocidas.

En atención a este argumento, también insistió en la falta de jurisdicción, en tanto este no es el medio procesal oportuno para reclamar indemnizaciones que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo, que fue el que se presentó en este caso con el señor Bedoya Moreno, y por ello las pretensiones indemnizatorias no pueden ser dirigidas en contra de la CHEC.

Hizo énfasis nuevamente en que la CHEC no tiene dentro de su objeto social la realización de actividades de Sanblasting o de aplicación de pinturas en superficies sólidas, ya que es una empresa de servicios públicos domiciliarios que se dedica a la generación, distribución, transmisión y comercialización de energía, por esa razón fue que realizó un proceso de contratación con terceros que sí se dedicaran profesionalmente a ello, y fue así como se suscribieron los contratos nro. 067.11 y nro. 068.11, ambos del 2011, por lo que las omisiones que se presentaron en desarrollo de los mismos son responsabilidad de los contratistas y no de la contratante.

Señaló que no podía afirmarse que existe solidaridad entre Termotécnica y la CHEC, en tanto no se demostró que esta última hubiese incurrido en acción u omisión causante del daño; aunado a que las tareas ejecutadas por aquella (mantenimiento de la tubería) no hacen parte de las labores ordinarias de la CHEC (generación y conducción de energía), es

decir, las empresas tienen objetos sociales diferentes según se desprende de los certificados de existencia y representación, exoneración de solidaridad que tiene fundamento en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, máxime cuando en la demanda no se ha imputado responsabilidad con fundamento en la solidaridad de carácter laboral.

**MONTAJES Y SERVICIOS:** hizo alusión a que la vinculación al proceso se dio como llamada en garantía en virtud del contrato nro. 067.11, y afirmó que con base en esto fue que se debió resolver la supuesta responsabilidad de la empresa, pero no fue así como se analizó en la sentencia.

Hizo énfasis en que el fallo es atinado en el título de imputación que empleó para resolver el caso, y en tal sentido le correspondía a la parte demandante, y también a la CHEC, demostrar que efectivamente existió una indebida ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría; y resaltó que es allí donde se incurrió en un error al momento de realizar una aplicación del régimen de imputación, pues se afirmó en la sentencia que no había una prueba que permitiera dilucidar que la interventoría realizó acciones con el ánimo de exponer a la contratista a posibles irregularidades durante el desarrollo del contrato, por lo que entonces se debió exonerar de responsabilidad.

Resaltó que dentro del proceso se acreditó que la empresa realizó una interventoría sin inconvenientes, de lo que dan cuenta las pruebas recaudadas, especialmente la testimonial, y es ahí donde se hace una indebida valoración de la situación de la interventora del contrato de obra.

Insistió que no se estudió la prohibición que había en el contrato de subcontratar, e hizo mención a la empresa Sandblasting y Pinturas, situación sobre la cual llamó la atención la empresa interventora, a lo cual se hizo caso omiso en forma deliberada e irresponsables, y resaltó que nunca se obtuvo la prueba de la supuesta autorización que se expidió por parte de la CHEC para subcontratar.

Hizo alusión, además, al porcentaje que se estableció debe reembolsar la empresa a la CHEC, 40%, ya que no hubo una explicación sobre el mismo; y destacó que incluso se le fijó el mismo porcentaje que a Termotécnica, lo cual no es lógico en el entendido que quien ejecutaba la obra era esta sociedad, y más cuando está demostrado que la interventora realizó requerimientos y envió comunicaciones sobre aspectos de seguridad industrial y salud ocupacional.

Referenció la contestación de la demanda presentada por la CHEC para insistir en que siempre se indicó que Montajes y Servicios cumplió con sus obligaciones contractuales y que obró con toda diligencia, cuidado y profesionalismo, al acatar siempre los deberes y obligaciones derivadas del contrato de interventoría.

Referenció un lauro arbitral proferido el 30 de octubre de 2014, en el cual se declaró la responsabilidad de la contratista Termotécnica a título de culpa grave, con lo cual la aseguradora Allianz dio aplicación a una exclusión del contrato de seguro, y, por tanto, fue exonerada de reembolsarle a su asegurado los valores asumidos a título de indemnización, ya que Termotécnica venía celebrando acuerdos con los familiares de varios trabajadores fallecidos y lesionados; y en el laudo se indicó que Montajes y Servicios dispuso personal técnico y sus capacidades para el cumplimiento de la labor encomendada.

Hizo referencia a pronunciamientos del Tribunal sobre procesos con idénticos fundamentos fácticos a este, en el cual se ha exonerado de responsabilidad a la empresa interventora, como el fallo de segunda instancia emitido dentro del proceso 17001-33-33-001-2012-00019-04, y la sentencia emitida dentro de los procesos con radicados 2013-00194 y 2013-00562.

Insistió que en el expediente no reposa una prueba de la cual se pueda endilgar responsabilidad a la empresa, pues no se acreditó una indebida ejecución del contrato de interventoría, todo lo contrario, se puede concluir que la sociedad fue diligente y cuidadosa en la supervisión de la obra encomendada, por ello pidió revocar la sentencia para exonerar de responsabilidad a la interventora.

**TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.:** insistió en que la causa del accidente en el que falleció el señor Bedoya Moreno no se originó en las supuestas omisiones frente a las normas de seguridad industrial o de salud en el trabajo, pues la causa eficiente del daño fue el tropiezo accidental que sufrió uno de los trabajadores y que conllevó al deslizamiento de elementos que generaron chispa, y, por ende, la explosión al interior del tubo.

Alegó que prueba de la configuración de dicha causa extraña como generadora del daño es la investigación realizada por el Ministerio del Trabajo, la cual fue desconocida abiertamente en la sentencia; la cual concluyó que no existieron vulneraciones a las normas de seguridad en el trabajo.

Por ello, no se configuran los elementos necesarios para atribuir incumplimiento contractual, toda vez que de acuerdo con las razones de hecho en que se fundamenta la demanda no se advierte una presunta imputación por la conducta omisiva; y aclaró que de acuerdo al contrato objeto del llamamiento en garantía, la responsabilidad de la contratista está condicionada a que los eventuales daños puedan imputarse a actos u omisiones desplegados directamente por los empleados de aquella, de manera que en el caso de la referencia, teniendo en cuenta que la falla del servicio, aun cuando desacertada en los términos decididos, provino de una persona diferente a Termotécnica, no puede predicarse obligación de reembolso a favor de la CHEC.

En relación con los perjuicios, resaltó que la empresa brindó a las víctimas directas y a las indirectas trabajo psicosocial con el fin de poder mitigar en algo el dolor producido por el accidente mortal, y esta labor arrojó como resultado sobre este caso particular, que la única persona que demandó esa ayuda fue María Edilma Moreno de Bedoya y no los demás demandantes, razón por la cual no pueden ser acogidas por el Tribunal las afectaciones emocionales advertidas por la *a quo*.

En relación con los llamamientos en garantía formulados frente a Mapfre y Allianz, señaló que en el fallo se debieron declarar ineficaces las exclusiones alegadas por las aseguradoras, más cuando las mismas no fueron probadas al tenor del artículo 1077 del Código de Comercio, pues en este caso no se acreditó que hubo incumplimiento de disposición legal y/o violación de medidas de seguridad, y para el efecto pidió se tenga en cuenta la sentencia emitida dentro del proceso 17001-33-33-001-2012-00019-04, ya que las pólizas que fundamentan el llamamiento tienen plena cobertura.

Pidió entonces revocar la sentencia del 9 de junio de 2020, y solicitó que en el hipotético caso que se decida mantener la decisión por medio de la cual se declara patrimonialmente responsable a la CHEC, y a su turno, se mantenga la decisión del llamamiento en garantía, se analicen los llamamientos en garantía para concluir que hay que declarar la prosperidad de las pretensiones invocadas frente a estas compañías.

**ALLIANZ SEGUROS S.A.:** arguyó que se cometió un error en la sentencia de primera instancia al atribuir responsabilidad a la CHEC por la configuración del accidente que se presentó el 21 de septiembre de 2011, ya que se perdió de vista que la empresa no era quien tenía la guarda ni ejercía control sobre los trabajos de mantenimiento que se hacían al interior del tubo, sino que esto era responsabilidad de Termotécnica, quien además contaba con plena autonomía en la ejecución de sus labores.

Añadió que también se erró al condenar a Termotécnica a reembolsar a la CHEC al pago de tan solo del 40% de los perjuicios reconocidos a los demandantes, ya que, según lo probado en el proceso, es dicha entidad la que debe responder por la totalidad de los perjuicios al ser quien ejecutaba las obras; pero adujo que en el evento en que se produjera condena en contra de la misma, no había lugar a condenar a la aseguradora a pago alguno con cargo a las pólizas, como quiera que conforme se acreditó, debido a que el evento se estructuró bajo culpa grave, se excluye de la cobertura.

Mencionó también el laudo arbitral del 30 de octubre de 2014 en el cual se resolvió que las pólizas emitidas por Allianz en favor de Termotécnica no cubrieron los hechos objeto de análisis.

Sostuvo además que se cometió un error al analizar el alcance de la responsabilidad de Allianz de cara a la cobertura establecida en el seguro de responsabilidad civil nro. 20238, así como también se erró al exonerar a Mapfre de toda responsabilidad.

Indicó que en dado caso que se confirme la sentencia contra la CHEC, debe tenerse en cuenta que la condena impuesta a Allianz sí debe revocarse, ya que se afectó un amparo erróneo de la póliza 20238, pues el que debió afectarse era el relativo a la responsabilidad del asegurado ocasionada por razón de sus contratistas y/o subcontratistas, y no el amparo básico, el cual además opera en exceso de las pólizas adquiridas por Termotécnica.

Añadió que tampoco se tuvo en cuenta en la sentencia que los hechos por los que se imputa responsabilidad a la CHEC se encuentran excluidos de la cobertura de la póliza nro. 20238, ya que la responsabilidad se fundamentó en el incumplimiento de normas y disposiciones técnicas que se debían observar en el desarrollo de los trabajos de mantenimiento que se adelantaban el 21 de septiembre de 2011.

Finalmente, hizo alusión a que los perjuicios reconocidos a los demandantes no estaban demostrados en el proceso, es decir, no se acreditó la fraternidad y hermandad que existía entre los demandantes y el occiso.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia, a fin de exonerar a la CHEC de toda responsabilidad, y de contera, a la seguradora. Pero solicitó que en el evento que se mantenga la condena contra la demandante, se exonere a Allianz y/o se limite la condena que sea impuesta a la compañía, teniendo en cuenta las condiciones del contrato de seguro.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** solicitó que sea confirmada la sentencia de primera instancia al haberse probado el hecho dañino, su imputación y la relación de causalidad, por haberse verificado que la CHEC, en ejercicio de su objeto social y en desarrollo de actividades de mantenimiento de una infraestructura propia, como es la tubería de carga en la planta generadora de energía La Esmeralda, ocasionó un incendio el día 21 de septiembre de 2011 que originó la muerte del señor Henry Bedoya Moreno y de otros compañeros de trabajo; incendio que se presentó por el incumplimiento de las normas de seguridad industrial cuando se estaban adelantando actividades sumamente peligrosas en un estado de confinamiento sin el cumplimiento de las medidas de seguridad que le eran exigibles y que eran conocidas por los encargados de dirigir el trabajo, lo que generó un escenario de riesgo para la vida de los trabajadores, según las pruebas que reposan en el expediente.

Que aunque la obra de mantenimiento del tubo de carga no la ejecutaba directamente la CHEC a través de sus empleados, fue contratada por esta con un tercero como fue la empresa Termotécnica, y para los efectos de imputar responsabilidad por los daños ocasionados a los actores, es como si la CHEC la hubiera ejecutado directamente, tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado.

Adicional a ello, indicó que la CHEC permitió que el contrato de mantenimiento no fuera ejecutado directamente por Termotécnica, pues si bien en el mismo estaba totalmente prohibida la subcontratación, esta figura operó en la práctica, en la medida en que la aludida contratista subcontrató a la sociedad Sandblasting y Pinturas; sociedad que no cumplía con las normas de calidad exigidas a la contratista inicial, burlando así el contrato que obligaba el cumplimiento de dichas normas, lo cual se puede advertir en la oferta mercantil aportada por el apoderado de la sociedad Termotécnica, pero además es evidente que el desastre se presentó por el apresuramiento que le imprimieron a la ejecución del contrato por haberse presentado retrasos en el cronograma y fue precisamente esa ligereza el día del siniestro la que contribuyó a la ocurrencia del mismo.

En relación con los perjuicios morales, aseguró que su tasación cumple con el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

**CHEC:** insistió en el argumento que en este caso se presentó un accidente de trabajo en el cual se vio involucrado un trabajador de Termotécnica y no de la empresa, por lo que las

reclamaciones laborales deben dirigirse contra la contratista y ser ventiladas en la jurisdicción laboral.

Así mismo, también ratificó el hecho que de acuerdo al objeto social de la CHEC esta no se dedica al Sandblasting y aplicación de pinturas, y por ello contrató con terceros, por lo que la responsabilidad que se derive tanto del contrato de obra como de interventoría no es atribuible a la demandada; y resaltó que en este caso no se presentó solidaridad de ningún tipo entre contratante y contratista.

**MAPFRE:** solicitó sea confirmada la sentencia en lo que a respecta a la aseguradora, y afirmó que no encuentra atinado que el apoderado de Allianz trate de liberarse del mandato del fallo al endosar a Mapfre una obligación de la cual ya fue liberada en la sentencia. Y ello por cuanto como lo afirma, su representada sería obligada en caso de que la póliza de Mapfre sea insuficiente, lo que se da en este caso, pues Mapfre fue liberada.

**ALLIANZ:** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**SURAMERICANA:** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**TERMOTÉCNICA:** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**AIG SEGUROS:** insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, especialmente en la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Henry Bedoya Moreno y Termotécnica, la ocurrencia de un accidente laboral, la falta de jurisdicción y la responsabilidad de Termotécnica de responder por las resultas de este proceso y no la CHEC ni la aseguradora.

**MONTAJES Y SERVICIOS:** adujo que la vinculación al proceso de la empresa se dio como llamada en garantía y no como demandada, y en tal sentido debe analizarse su situación, lo cual no se tuvo en cuenta en la sentencia de primera instancia en la cual incluso se le atribuyó un porcentaje del 40% de la condena impuesta a la CHEC por el cual debía responder. Aunado a que frente a esta empresa no reposan pruebas en el expediente que permitan endilgarle algún tipo de responsabilidad en los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2011.

Finalmente, mencionó providencias dictadas por este Tribunal en otros procesos con idénticos hechos a los planteados en la demanda.

**MINISTERIO PÚBLICO.**

No presentó concepto de fondo.

**CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la *litis*.

**Cuestión previa**

En los recursos de apelación presentados por la CHEC y la aseguradora AIG Seguros Colombia S.A. se insistió en el argumento que, en este caso entre la víctima del suceso y Termotécnica existía un contrato de trabajo, y que como lo que acaecido fue un accidente laboral, las indemnizaciones que se reclamaban en la demanda debían ventilarse ante la jurisdicción laboral.

Frente a este tema al revisar el expediente, se advierte que en la audiencia inicial realizada el día 22 de noviembre de 2016 se resolvió la excepción de "*Falta de jurisdicción*", declarándola no probada; decisión que no fue apelada.

Así las cosas, esta providencia quedó en firme al no haberse provocado el pronunciamiento del superior, impide a esta Sala hacer pronunciamiento alguno; si las partes no estaban conformes con esa decisión, debieron en su oportunidad recurrirla, pero en esta instancia procesal, la misma se encuentra en firme.

**Problemas Jurídicos**

1. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar que la muerte del señor Henry Bedoya Moreno ocurrida el 21 de septiembre de 2011, cuando realizaba trabajos en un tubo ubicado en la subestación La Esmeralda, es imputable a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P?

En caso positivo se deberá determinar:

2. ¿Tienen derecho los demandantes a que se reconozca el perjuicio moral que reclaman?  
En caso de que se declare que el daño antijurídico es imputable a la CHEC se deberá analizar frente a los llamamientos en garantía:

3. ¿Tiene derecho la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. a que en virtud del contrato nro. 067-11, Montajes y Servicios Industriales S.A reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

4. ¿Tiene derecho la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. a que en virtud del contrato nro. 068-11, Termotécnica Coindustrial S.A reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

5. ¿Tiene derecho la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. a que Royal & Sun Alliance Seguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza 20238, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en atención a las pólizas 2201311003113 y 2201311003115, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

Analizado lo anterior se deberá estudiar:

6. ¿Tiene derecho Termotécnica Coindustrial S.A. a que Mapfre, en virtud de la póliza de responsabilidad 2201311003115, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

7. ¿Tiene derecho Termotécnica Coindustrial S.A. a que Allianz Seguros Generales de Colombia S.A. en virtud de las pólizas 4025 y 4048, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

## **LO PROBADO**

❖ El Registro Civil de Nacimiento del señor Henry Bedoya Moreno da cuenta que es hijo de Humberto Bedoya y Edilma Moreno.

❖ El Registro Civil de Defunción de Henry Bedoya Moreno, indica que falleció el 21 de septiembre de 2011.

❖ Reposa el Registro Civil de Matrimonio de los señores Humberto Bedoya Franco y María Edilma Moreno Quintero, que da cuenta que contrajeron nupcias el 25 de enero de 1964.

❖ Los Registros Civiles de Nacimiento de Gloria Patricia Bedoya Moreno y Jairo Humberto Bedoya Moreno, demuestran que son hijos de Humberto Bedoya Franco y María Edilma Moreno de Bedoya.

❖ Mediante oficio 11100 del 8 de abril de 2013, emitido por el Gerente Jurídico de Positiva Compañía de Seguros, en respuesta a petición del apoderado de los demandantes, se le informó que la compañía a esa fecha realizaba una investigación sobre los hechos que originaron el accidente. Anexo a este documento se encuentra un reporte del percance ocurrido el 21 de septiembre de 2011, correspondiente al trabajador José Fernán Loiza, en el que se indicó *“El trabajador se encontraba ayudando a aplicar una pintura en la obra, de repente se presentó una conflagración causando un incendio en el área, generándole graves quemaduras (murió en el sitio del accidente) obs.dir.ac vereda la esmeralda/obra recuperación central de tubería la esmeralda”*.

❖ Se aportó con la demanda copia de la investigación 171746000041201100437 adelantada por la Fiscalía Dos Seccional de Chinchiná por la conducta punible de homicidio en relación con los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2011 en la subestación La Esmeralda de la Central Hidroeléctrica de Caldas. De las piezas procesales que integran esta investigación se destaca la siguiente prueba documental<sup>4</sup>:

➤ Informe Ejecutivo elaborado el 22 de septiembre de 2011 por Investigador Líder sobre la inspección a la subestación La Esmeralda.

➤ Formato único de noticia criminal suscrito por funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

➤ Formato Investigador de Campo FPJ9 que data del 22 de septiembre de 2011, cuyo objeto fue realizar informe fotográfico de la inspección técnica a cadáver de 6 personas sin identificar que fallecieron por incineración en el tanque de carga de la estación eléctrica de la CHEC ubicada en la vereda La Esmeralda.

➤ Inspecciones técnicas a cadáveres.

➤ Hoja de Vida de Henry Bedoya Moreno.

---

<sup>4</sup> Anexos 002 a Anexos 0034.

- Entrevista recibida al señor Carlos Quiroz, quien para la época de los hechos fungía como Líder del Área de Producción de Energía en la subestación La Esmeralda, y quien ante la pregunta de que explicara qué clase de mantenimiento desempeñaban en el área que ocurrió la exposición contestó *“se estaba aplicando pintura en las paredes interiores de la tubería de carga”*; y ante la pregunta qué clase de pintura era la que se estaba aplicando al interior de la tubería contestó *“esas pinturas son de recubrimientos industriales marca Sika no recuerdo la referencia”*.
- Informe pericial de necropsia nro. 2011010166001000458 expedido por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, realizado al cuerpo del señor Henry Bedoya Moreno, quien al ingresar tenía la calidad de NN, en el cual se plasmó como hallazgo principal *“Quemaduras de tercer grado en el 100% de la superficie corporal con amputación de extremidades inferiores, endurecimiento visceral por efecto térmico, presencia de hollín en vía aérea”*. Y como causa de la muerte *“inhalación de gases”*.
- Formato Acta de Inspección al lugar de los hechos suscrita por el jefe de Unidad Antiexplosivos Antiterrorista de la Fiscalía General de la Nación, Jorge A. Castaño García, realizada el 21 de septiembre de 2011, así como el informe que bajo gravedad de juramento presentó este funcionario con destino a la Fiscalía Segunda Seccional de Chinchiná – Caldas que data del 7 de octubre de 2011. Concluyó sobre el accidente presentado el 21 de septiembre de 2011 lo siguiente:

*Con base en todo lo anterior, la hipótesis más acertada es que las condiciones al interior del tubo se dieron para que los porcentajes de vapores presentes en la atmosfera al interior del tubo estuvieran dentro del rango requerido para que deflagraran súbitamente y generaran las reacciones que dicho fenómeno trae consigo, pues no se encontró otro factor que pueda indicar que dicho incidente fue generado por otra circunstancia en un área confinada como esta, por lo menos no en lo que a la fecha esta unidad determinó.*

*En conclusión, con respecto al factor de ignición que motivó la deflagración súbita de esta atmosfera, existen muchas posibilidades, entre las cuales podemos mencionar:*

- *Que se hubiera originado por fallo de uno de los elementos eléctricos o electrónicos empleados al interior del tubo.*
- *Por un golpe entre objetos o elementos que hubiese generado una chispa en un ambiente propicio.*
- *Por la electricidad estática debido al ambiente en el lugar, la estructura del tubo y el número de empleados a su interior.*
- *Por el posible uso de una cámara digital con flash o por una descarga eléctrica externa sobre la red eléctrica al interior del tubo.*

*Estas conclusiones podrían descartarse o ratificarse luego de una revisión de los aspectos de seguridad preventiva implementados en el sitio, las entrevistas a los sobrevivientes u otras informaciones que permitan una conexión con lo acá manifestado.*

➤ Documento titulado “Procedimiento de limpieza, Sandblasting y Pintura para las Tuberías de Carga en las Centrales La Esmeralda, -San Francisco-Jamaica”<sup>5</sup> elaborado por Termotécnica. En este documento se plasmó que ese procedimiento cubría los procesos a emplear por el personal de la contratista que laboraba en las actividades de limpieza, Sandblasting y pintura de la tubería a presión de las centrales de referencia. Se consignó lo siguiente:

Acápíte de “procedimiento”:

*El sandblasting y la aplicación del esquema de pintura en las superficies interior y exterior serán realizados y ejecutados bajo los instructivos, recomendaciones, especificaciones de la CHEC y del fabricante de los recubrimientos (Sika); apoyados en la experiencia y práctica que el personal de Termotécnica Coindustrial tiene al respecto.  
Se deberá emplear personal calificado para el trabajo de sandblasting y aplicación del recubrimiento, teniendo en cuenta que los aplicadores deben conocer el procedimiento e implementar las recomendaciones del fabricante para su aplicación.*

En el capítulo “normas y medidas de seguridad a seguir” se consignó:

- *Previo al inicio de las actividades, el jefe del frente y/o supervisor de seguridad, deben verificar que hayan sido tomadas todas las precauciones de señalización y aislamiento de áreas y que todo el personal tenga los EPP respectivos. De cualquier forma, todos deben ser responsables de advertir en el momento en que detectan cualquier acto inseguro o situación de riesgo.*
- *El operador de Sandblasting actuara de acuerdo con la dirección del viento en los trabajos interiores pues el tiro natural puede invertirse. Cuando el ayudante se encuentre en el mismo recinto interno o externo que el operador, el ayudante deberá ubicarse a espaldas de este.*
- *Los andamios deberán ventearse y tener apoyos de base fija o estar bloqueados en caso de que se requieran con ruedas.*
- *Cuando se vaya a realizar Sandblasting interior a cualquier hora o exterior nocturno, las áreas a trabajar deberán ser iluminadas de forma que permitan buena visibilidad en todo momento.*

---

<sup>5</sup> Folios 24 a 53 archivo 0017

- *Para el caso de trabajo en pendiente pronunciadas los equipos deberán estar amarrados permanentemente y el personal deberá usar arneses y líneas de vida para la circulación.*
- *Garantizar el flujo continuo de aire limpio para los trabajos en zona internas.*
- *Verificar las condiciones del aire durante la aplicación de los recubrimientos, condiciones de salubridad, verificando las condiciones del aire cuando se detecten síntomas o cuando se estén realizando las aplicaciones interiores.*
- *Garantizar 5 minutos previos al inicio de tareas para todo lo relacionado a la seguridad, buenas prácticas de trabajo y protección del medio ambiente.*

Y en apartado "11 HSE":

*Para garantizar la seguridad y proteger la integridad del personal involucrado se deberán tener presente las normas de seguridad para los trabajos en referencia.*

*Se instalaran protecciones para garantizar la posición de las conexiones, se verificaran las tolvas y equipos al comienzo de las tareas según pruebas preoperacionales.*

*Tendremos trabajos de alto riesgo por desarrollar trabajos que involucran los siguientes riesgos:*

***Caidas a diferentes niveles:*** *Por tener trabajos a diferentes niveles de altura respecto al piso, para lo cual debemos mitigar el riesgo restringiendo y minimizando los espacios o vanos de caída, esto lo podemos lograr empleando los elementos de protección adecuados, empleando plataformas, usando líneas de vida, facilidades de ingreso como escaleras y barandas. Debemos hacer énfasis en crear esta cultura y disciplina para los diferentes funcionarios involucrados.*

***Trabajos en espacios confinados:*** *Debemos desarrollar tareas en recintos que poseen más de un punto de ingreso pero muy distantes o con accesibilidad restringida, involucrando en este aspecto superficies de adherencia limitada e inclinadas lo que generan un componente potencial adicional de riesgos; Para minimizar o atenuar dichos riesgos debemos implementar plataformas de trabajo suspendidas mediante cables de acero atadas a malacates eléctricos, los cuales facilitaran su desplazamiento y sostenimiento; adicional a esto se instalaran líneas de sostenimiento en manila de 1/2".*

*Se instalaran extractores y/o ventiladores para garantizar el flujo de aire fresco, reduciendo el impacto de confinamiento y/o contaminación. Instalaremos iluminación adecuada para la realización de las tareas específicas.*

(...)

***Material Particulado:*** *Todo el proceso involucra una gran exposición a ambientes enrarecidos, para lo cual es*

*indispensable el empleo de elementos de protección personal que atenúen este impacto, garantizar buen flujo de aire disminuyendo la concentración de material particulado.*

***Gases, vapores de solventes:*** *Estaremos expuestos a atmosferas enrarecidas para lo cual debemos conocer los riesgos, las fichas técnicas de los equipos y emplear las protecciones apropiadas para atenuar los riesgos.*

***Caídas:*** *Existen superficies inclinadas, de difícil adherencia lo cual incrementa los riesgos de caída, tropezones al transitar, se debe atenuar empleando escalones peldaños para reducir este evento.*

➤ Documentos denominados *“Plan de HSE”, “Procedimiento de HSE para espacios confinados”* y *“Permiso de trabajo para espacio confinado”*<sup>6</sup>, elaborado por Termotécnica.

El documento *“Procedimiento de HSE para espacios confinados”*, indica que este tiene como alcance aplicar todas las operaciones de espacios confinados que se realicen en todas las obras ejecutadas cuando la ventilación existente fuera insuficiente para remover la contaminación presente en un ambiente o atmósfera peligrosa o se presentara deficiencia de oxígeno. Cuando el acceso y la salida de un trabajador súbitamente accidentado o incapaz de valerse por sí mismo resultara difícil, debido a la localización y/o tamaño de las entradas. Y donde la contaminación de la atmósfera fuera tan peligrosa que representara una seria de amenaza o muerte, posibilidad de lesión, enfermedad muy aguda o incapacidad debido a la presencia de sustancias inflamables, explosivas, toxicas o incapacitantes.

En el documento se consignó en el acápite de *“Definiciones”*:

- *Espacio confinado: son aquellos sitios de trabajo, adecuados en tamaño y configuración para permitir el ingreso de empleados, pero que no están diseñados para la ocupación continua y que poseen medios limitados o confinados de ingreso o de salida.*

(...)

- *Atmósfera peligrosa: una atmósfera que puede exponer a empleados a riesgo de muerte, incapacidad, disminución de la capacidad de auto-rescate (es decir, el escape sin ayuda o asistencia de un espacio que requiere permiso), de lesión o enfermedad aguda.*

<sup>6</sup> Folios 55 a 58 archivo 0017, 1 a 62 archivo 0018, y 1 a 33 archivo 0019

Y en acápite de *“Procedimiento para trabajo en espacios confinados”*, en el punto 5.1.1, relacionado con la identificación de peligros y clasificación de espacios confinados se plasmó:

*Una evaluación del riesgo de la tarea se hará para establecer si la entrada al espacio confinada propuesta se puede realizar con seguridad de acuerdo con esta práctica.*

*Algunos riesgos que se deben considerar son:*

*a. Concentraciones peligrosas de gases y vapores puede presentarse de fuentes internas o externas a un espacio confinado. Estos incluyen:*

- Gas o vapor residual del proceso realizado en el espacio confinado.*
- Gas o vapor que entra de la planta colindante que no se ha aislado con eficacia. Todos los aislamientos para la entrada al espacio confinado estarán de acuerdo con la práctica de aislamientos.*
- - Gas o vapor emitido de la escama o lodo, resultando particularmente de la agitación mecánica durante el acceso o la limpieza o debido al calor de las operaciones de soldadura.*
- Gas, vapor o humos producidos por las operaciones que son realizadas en el espacio confinado como soldadura y corte, pulido y pintura en aerosol y el uso de pegamentos y de solventes.*
- Gas de escape llevados dentro del espacio confinado por motores o equipos de extracción o calefacción.*

*b. Otros peligros se presentan debido a:*

- Equipo mecánico en el espacio.*
  - El ingreso de vapor, agua caliente o cantidades grandes de líquidos que pueden causar escaldeo o ahogamiento.*
  - Dificultades de comunicación.*
  - Pobre acceso y movimiento de egreso restringido para trabajo normal y escape. Superficies resbalosas.*
  - Fuentes de radiación ionizante (e.g. indicadores de nivel, lodo y escama de baja actividad específica (LSA) o material radiactivo de ocurrencia natural (NORM). Los En procedimientos relevantes serán seguidos para desarmar o extraer fuentes radiactivas, para el retiro de la escama de LSA o NORM etc. (véase la práctica segura de materiales radiactivos).*
  - Sumideros y los colectores de aceite llenos de líquido donde se puede caer.*
  - Exceso de ruido*
  - Visibilidad inadecuada.*
  - Temperatura excesiva en el espacio confinado (que causa estrés calórico del personal).*
  - Posible ingreso de humos de sistemas de drenaje, etc.*
- (...)*

Y en el punto 5.1.3.2 *“Controles”* se estipuló:

*Los espacios clasificados como confinados deben ser controlados. Además del requerimiento de la colocación de letreros, deberán tomarse las siguientes medidas para la seguridad de los empleados que tienen que entrar en él:*

- *Identificación y evaluación de los peligros antes de permitir cualquier ingreso.*
- *Capacitación del personal.*
- *Pruebas en el espacio restringido.*
- *Instalación de equipo de ventilación, si fuera necesario.*
- *Dispositivo de comunicación entre las personas que están dentro y aquéllas fuera del espacio restringido.*
- *Dispositivos de barrera y/o iluminación cuando sea necesario.*
- *Instalación de controles de ingeniería necesarios para obtener condiciones aceptables de ingreso y ocupación, incluyendo el aislamiento del espacio confinado.*
- *Asignación de equipos de protección personal, en caso de que los controles de ingeniería y administrativos en sí mismos no sean suficientes para proteger al personal ingresante.*
- *Certificación de que es seguro el ingreso a dicho espacio.*
- *Corrección de las deficiencias antes de la reanudación autorizada del ingreso, incluyendo aquellas deficiencias que hubieran causado lesiones o que estuvieron a de ocasionarlas.*
- *Monitoreo atmosférico periódico continuo.*
- *Reevaluación de los peligros del espacio confinado y de la adecuación de los procedimientos del programa.*
- *Controles de trabajo a alta temperatura (soldadura, corte, etc.), en los casos en que aplique. Podrían ser deseables permisos separados.*
- *Equipos de rescate y emergencia y entrenamiento de respuesta.*

En este documento también se establecieron aspectos como ventilación, entradas, permisos, emergencias, rescate y capacitación.

Y específicamente en la matriz de identificación y evaluación de peligros/daños en seguridad industrial y salud ocupacional, frente al sitio de trabajo "tuberías" para la tarea de "pulido", se indicó como peligro "salto de chispa" y como daño "incendio, quemadura, proyección de partículas", en un grado de probabilidad alto.

Para la tarea "soldadura", también en la tubería, se indicó peligro "salto de chispa, incendio y explosión", con daño de "quemaduras, lesiones múltiples", con riesgo alto.

En la actividad "pintura", también en la tubería, se consignó peligro de "concentración de gases en la aplicación" con un daño de "incendio – explosión", con riesgo medio.

- Informe Investigador de Campo suscrito por Investigador Criminalista del C.T.I. el cual tenía por finalidad realizar una inspección al lugar de los hechos para que un perito en explosivos determinara las posibles causas y evidencias que permitieran determinar la causa de la explosión.
- ❖ Términos de referencia para contratar la interventoría técnica y administrativa de las obras de mejoramiento de las tuberías del sistema de generación establecidos por la CHEC.
- ❖ Contrato de interventoría nro. 067-11 suscrito entre la CHEC S.A. E.S.P. y Montajes y Servicios Industriales S.A.S, cuyo objeto era la interventoría técnica y administrativa de las obras de mejoramiento de las tuberías del sistema de generación.
- ❖ Términos de referencia para contratar la recuperación de las tuberías de conducción y presión del sistema de generación establecidos por la CHEC.
- ❖ Contrato de obra nro. 068-11 suscrito entre la CHEC S.A. E.S.P. y Termotécnica Coindustrial S.A., cuyo objeto era las obras de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación.
- ❖ Términos de referencia para contratar el suministro de pinturas para el recubrimiento de las tuberías del sistema de generación elaborado por la CHEC.
- ❖ Contrato nro. 032.11 suscrito entre SIKA Colombia S.A. y la CHEC, cuyo objeto era el suministro en consignación de pinturas epóxicas.
- ❖ Contrato de transacción suscrito entre Termotécnica Coindustrial y María Stella López Vargas, en nombre propio y en representación de Valentina Bedoya López y Cristián Felipe Bedoya López (compañera permanente e hijos de Henry Bedoya Moreno). En este negocio se acordó el pago de \$150'000.000 por concepto de pagos y perjuicios ocasionados con la muerte del señor Bedoya Moreno.
- ❖ Ofertas mercantiles presentadas por Sandblasting y Pinturas O&C Ltda. (oferente) a Termotécnica (destinatario) que datan del 28 de julio de 2011 y 30 de julio del mismo año<sup>7</sup>. En estas ofertas el oferente se obliga con el destinatario a suministrar mano de obras, equipos, materiales (excepto pinturas), solventes, andamios y consumibles requeridos para efectuar el recubrimiento interior y recubrimiento exterior según los términos de

---

<sup>7</sup> folios 2 a 13 cuaderno 4 escaneado.

referencia para contratar la recuperación de las tuberías de la conducción y presión del sistema de generación de varias centrales, entre ellas, La Esmeralda.

❖ Contrato de trabajo de duración determinada por la obra o labor contratada suscrito entre Termotécnica y el señor Henry Bedoya Moreno. En este contrato se plasmó en la cláusula tercera lo siguiente:

*El presente contrato de trabajo se celebra en la modalidad de contrato de trabajo determinado por la labor contratada, para ejecutar hasta el 60% de las obligaciones contractuales el EMPLEADOR ha adquirido con: CENTRAL que HIDROELÉCTRICA DE CALDAS.*

*Específicamente en la obra: REPARACIÓN TUBERÍA DE CONDUCCIÓN DE LA CHEC.*

*y comprende la ejecución de los siguientes trabajos: Instalación e implementación de la infraestructura para los trabajos de sanblasting y pintura: Instalación de andamios, instalación e implementación de servicios (Redes eléctricas, iluminación, ventilación y aire comprimido).*

*Cumplido el 60% aquí establecido, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en razón de la causal terminación de labor contratada, sin lugar a indemnización alguna. Los dos (2) primeros meses de ejecución del presente contrato lo pactan las partes como período de prueba, en virtud del cual, cualquiera de ellas podrá darlo por terminado sin previo aviso y sin invocar justa causa alguna, sin lugar a indemnización de ninguna clase. Vencido el período de prueba seguirá vigente mientras subsista la naturaleza y su causa que le dieron origen, como se indica en la presente cláusula.*

❖ Sobre lo acaecido el 21 de septiembre de 2011 se realizaron los siguientes informes:

✓ Informe rendido por Termotécnica Coindustriales S.A<sup>8</sup>

*El 21 de septiembre de 2011 a las 16:45, trabajadores de las empresas Termotécnica Coindustrial, O&C y Montajes y Servicios (Interventoría) se encontraban aplicando pintura epóxica de altos sólidos en el interior de la tubería de carga de 2.7 metros de diámetro y 19° de pendiente de la planta hidroeléctrica La Esmeralda, propiedad de la Central Hidroeléctrica de Caldas (CHEC), ubicada en la vereda La Esmeralda del municipio de Chinchiná, departamento de Caldas.*

*Al interior de la tubería se conformaron dos puntos de trabajo: un punto de preparación de las pinturas y un punto de aplicación de las mismas, afuera de la tubería había un punto de acopio de insumos. Había dos personas que llevaban*

<sup>8</sup> Folios 3 a 35 archivo 0032

*insumos y residuos entre el punto de preparación de las pinturas y el punto de acopio a quienes solicitaron ingresar solvente para la limpieza del equipo rociador por finalización de las actividades. El solvente se ingresa en un cuñete de 5 galones el cual estaba lleno y es dejado en el punto de preparación de pintura. Unos diez minutos después, uno de los trabajadores que llevaba un cuñete de pintura en el hombro desde el sitio de preparación al sitio de aplicación sufre una caída por lo que el cuñete comienza rodar por la tubería cuesta abajo, el trabajador se ase de la manguera del aire comprimido lo que genera que el equipo rociador de pintura ruede por el tubo. El equipo rociador estaba siendo sostenido por varios empleados que no pudieron contenerlo y el equipo comienza a descender sin control; el roce del equipo y las paredes metálicas de la tubería produce una chispa que da inicio al fuego.*

*En el momento del accidente había 15 personas en el interior de la tubería, sólo una persona sale sin quemaduras, tres personas salen por un manhole con quemaduras menores, cinco salen con quemaduras graves, cinco fallecen en el interior de la tubería y una persona fallece en la ventana de ingreso a la tubería. Posteriormente fallecen tres de las personas que salieron heridas de la tubería.*

✓ Informe rendido por Investfire Colombia – rendido a petición de la aseguradora Colseguros<sup>9</sup>.

Describió los antecedentes contractuales y precontractuales, así como las obras que se ejecutaban en La Esmeralda.

También se anotó que había unas causas inmediatas del accidente y unas causas básicas. Entre las primeras, falta de equipamiento dentro del tubo para facilitar labores, equipo de pintura sin recubrimientos aislante de roce del metal con metal, caída de equipo de pintura dentro del tubo, pérdida de adherencia y piso inclinado del tubo. Y entre las segundas, que el equipo de pintura no estaba anclado a una línea externa del tubo, ausencia de mecanismos de sujeción para el personal al interior del tubo, procedimiento incompleto para trabajos en espacios confinados, trabajos en caliente y trabajos en altura.

Respecto a dinámica del incendio advirtió lo siguiente:

*En cuanto a la fuente de ignición de los gases, la falta de reacción por parte de los trabajadores del equipo de preparación de pinturas teniendo a menos de 15 metros la salida nos da a pensar que ellos no vieron que venía bajando, sino hasta que fueron arremetidos por el trabajador y posteriormente por el equipo Airlees, provocando el derrame*

<sup>9</sup> Folios 42 y 43 archivo 0054; y folios 1 a 40 archivo 0055

*de los líquidos combustibles sobre ellos y sobre su sitio de trabajo. Igualmente, los trabajadores del equipo de Airless que al no poderlo sostener más siguieron detrás de él y fueron envueltos por el fuego ya que estaban sobre el derrame.*

*Lo anterior no lleva a deducir como causa probable la ignición por fricción de las partes metálicas del equipo pulverizador contra las paredes de la tubería.*

*El fuego, una vez iniciado, teniendo en cuenta las condiciones del lugar (tubo) se propagó en ambos sentidos siguiendo la acumulación de los gases (hacia arriba) y la fuente generadora de ellos (hacia abajo), y consumidos los gases se concentró en el sector de preparación de pinturas debido a la existencia de tarros con líquidos inflamables y material combustible.*

✓ **Informe rendido por ARP Positiva Compañía de Seguros<sup>10</sup>**

De este informe se resalta el acápite de entrevista a los trabajadores que da cuenta de lo siguiente:

*De los testimonios recopilados por parte de la ARP, como de las empresas en sus investigaciones se resalta lo siguiente:*

- *Deficiencia en el programa de inducción y entrenamiento de las actividades a ejecutar por parte de la empresa Sand Blasting a operarios no calificados, sin experiencia.*
- *Deficiencia en la aplicación de las normas o procedimientos seguros establecidos.*
- *Deficiencia en la capacitación en temas específicos de seguridad industrial.*
- *Manifiestan condiciones inseguras en las labores con espacio confinado.*
- (...)
- *Los trabajadores entrevistados manifiestan que la pintura utilizada les produce malestar y mareo cuando ingresan al tubo.*

***Probables Causas del Accidente***

*Es probable que la explosión y fuego al interior del tubo, fuese causada:*

*1. Por acumulación de vapores orgánicos inflamables de la pintura epóxica (componente A) mezclada con solvente serie 300 de SIKA COLMASOLVENTE (componente B), sumado a la presencia de vapores de thinner que se utilizaba para la limpieza previa del área a pintar, los cuales tuvieron contacto con una fuente de ignición.*

---

<sup>10</sup> Folios 41 a 61 archivo 0055

*2. Contacto de la mezcla de la sustancia, en su estado líquido, con una fuente de ignición.”*

✓ Informe rendido por ARP Seguros Bolívar<sup>11</sup>

En este, luego de efectuarse un análisis respecto de las circunstancias del incendio, se expuso como causas:

*Causas inmediatas – actos inseguros:*

*3002-Falla en asegurar adecuadamente: Al no identificar todos los peligros de la actividad no se definieron las medidas preventivas necesarias y por lo tanto no se implementaron. No se efectuó monitoreo de las condiciones ambientales al interior de la tubería. No se eliminaron todas las posibles fuentes de ignición. No se controló el riesgo de caída de materiales y personas a pesar de haber sido identificado y de tener un procedimiento donde se establecen específicamente las medidas de control.*

*Causas inmediatas – condiciones inseguras:*

*4310 -Uso de material o equipo de por sí peligroso, no defectuoso: Los productos utilizados eran fácilmente inflamables y sus características químicas debido a las mezclas con componentes complementarios (...)*

*4300 - Métodos o procedimientos peligrosos: Debidos al almacenamiento, preparación y transporte de canecas de producto al interior de la tubería, teniendo en cuenta las dificultades debidas a la superficie de desplazamiento, peso de la carga, pendiente y distancia a recorrer.*

*4630- Otros riesgos asociados con la propiedad u operaciones de extraños: la distribución inclinada de la tubería dificulta el desplazamiento de carga con el consecuente riesgo de caída. De igual forma al tratarse de un espacio confinado las condiciones ambientales se tornan desfavorables para la ejecución del trabajo.*

*Causas básicas – factores de trabajo*

*2000- Supervisión y liderazgo deficiente: Al no efectuar monitoreo de las condiciones ambientales al interior de la tubería, no identificar todos los peligros y no verificar el cumplimiento estricto de las medidas preventivas planteadas en el procedimiento establecido para realizar la tarea.*

*(...)*

*2208-Almacenamiento incorrecto de los materiales: Por almacenar varias canecas de pintura, catalizador y solvente dentro de la tubería, aumentando el riesgo de incendio.*

*2401- Fallas en la evaluación de necesidades y riesgos: Aunque el procedimiento identificaba los peligros de la actividad, no previó la forma de trasladar las canecas desde abajo (zona de mezcla) hasta arriba (sitio de aplicación) por medio de otros elementos que evitaran la caída de materiales y de personas o por fuera de la tubería, no se identificó el peligro por caída de materiales teniendo en cuenta que por la pendiente, estos*

*posiblemente seguirían bajando sin control hasta encontrar algo que los detuviera.*

*2402- Consideraciones inadecuadas de los factores humanos ergonómicos: Al no tener en consideración las condiciones en las cuales debía permanecer el personal por tratarse de labores en un espacio confinado, el transporte manual de carga pesada, por parte de trabajadores que debían subir por una superficie lisa y con pendiente, el ruido y la presencia de vapores en el ambiente, condiciones que aumentarían la fatiga física y mental.*

*2504- Seguimiento inadecuado de normas, estándares y procedimientos para el proceso de flujo de trabajo: No se aplicó a cabalidad el procedimiento existente de Sandblasting y Pintura, principalmente en el aseguramiento que deben tener los equipos por la superficie inclinada, el uso de un sistema de protección contra caídas para los trabajadores y el control del ambiente de trabajo a través de las mediciones ambientales”.*

✓ **Informe de Manov Ingeniería**<sup>12</sup>

En este se concluyó:

*Del análisis de lo acontecido, los documentos y registros existentes, se desprende:*

*1. El trabajo que se venía ejecutando, se considera de alto riesgo, trabajando en espacio confinado, con superficies inclinadas, utilizando materiales inflamables y con peligro de explosión, lo cual obligaba al contratista tomara una serie de precauciones como son ventilación adecuada, todos los equipos, lámparas y conexiones eléctricas a prueba de explosión, sujeción de los equipos al interior del tubo mediante amarres y elementos fijados a la estructura, sujeción del personal con arneses y líneas de vida, ninguna manguera o cable eléctrico debería encontrarse en la batea del tubo con riesgo de ocasionar tropiezos al personal que circulaba por el mismo, el ingreso de los materiales de pintura y solventes se debería haber realizado llenos máximo a la mitad y completamente tapados.*

*2. Ninguna de las anteriores precauciones se cumplió: No existe una memoria de cálculo donde se hayan seleccionado los equipos de ventilación para garantizar el cumplimiento de la dilución requerida de los contaminantes. En el interior del tubo se encontraban equipos que no cumplían las exigencias a prueba de explosión. El equipo de aplicación de pintura, con ruedas y colocado en el piso del tubo, era sostenido manualmente por dos personas que no estaban preparadas para soportar la carga adicional que ocasionó que el trabajador que se cayó halara la manguera de aire: La persona que ingresaba el cuñete de pintura no estaba sujeto con ningún arnés ni línea de vida: La manguera y el cable eléctrico estaban*

---

<sup>12</sup> folios 35 a 54 archivo 0056

*sobre la batea del tubo. La persona circulaba por el interior del tubo cargando el cuñete lleno y sin tapa.*

*3. Lamentablemente, esta tragedia se hubiese podido evitar si se hubieran cumplido las condiciones especificadas contractualmente en los Pliegos de Condiciones emitidos por CHEC para la contratación, los procedimientos presentados por el mismo contratista para la ejecución de los trabajos, a los cuales se le hizo caso omiso, la reglamentación laboral colombiana, y las observaciones de la interventoría.*

*4. De tal manera, que la causa por la cual ocurrió el siniestro, fue el incumplimiento repetitivo por parte del contratista de las especificaciones de seguridad exigidas en los Pliegos de Condiciones, el incumplimiento de su mismo protocolo de seguridad, la desatención a lo ordenado por la Resolución 2400 de 1979 y la desatención a las solicitudes de la interventoría"*

✓ **Informe rendido por el ingeniero José Fabio Vélez Mejía<sup>13</sup>**

En este informe se indicó como causa más probable del accidente el incumplimiento reiterado de las leyes, normas y procedimientos relativos a la seguridad industrial y salud ocupacional durante todo el desarrollo de la etapa contractual, y señaló a Termotécnica Coindustrial de no efectuar acciones que garantizaran una ventilación adecuada, la medición de gases, iluminación adecuada, utilización de equipos antiexplosivos, la provisión a los trabajadores de elementos de protección como arneses y cuerdas de seguridad, la ubicación de equipos de trabajo en plataformas amarrados desde el exterior de la tubería y seguir fielmente las recomendaciones del fabricante de las pinturas.

Coligió el estudio lo siguiente:

*Como consecuencia de lo anterior, en la tarde del 21 de septiembre de 2011, se estaba trabajando al interior del tubo, sin la debida supervisión de los supervisores de HSE, con una inadecuada ventilación e iluminación, preparando pintura con solvente, en proporciones desconocidas y utilizando equipos prohibidos por la normatividad, como lo son el ventilador, las lámparas y el taladro mezclador, que no reunían las condiciones de ser anti – explosión.*

*Tal vez por la falta de iluminación, o por la falta de concentración de gases al interior del tubo, por la deficiente ventilación, y por la gran cantidad de obstáculos en el piso por donde debía circular el personal, se produjo la caída de una caneca o recipiente que era transportada por uno de los trabajadores. La caída y derrame de este material, no solo incrementó la concentración de gases inflamables y potencialmente explosivos en el interior del tubo, sino que pudo ocasionar que otros trabajadores se desestabilizaran y para no caer, dado que no tenían elementos de seguridad*

<sup>13</sup> folios 55 a 78 archivo 0056, y folios 1 a 44 archivo 0057

*(como arnés y línea de seguridad) se prendieran de las mangueras de los compresores que eran sostenidos por otros trabajadores un poco más arriba.*

*Los trabajadores que sostenían los equipos compresores (cuatro personas), al sentir el jalón, soltaron los equipos. Estos compresores, pesados, montados sobre ruedas, no estaban en ninguna plataforma, como lo propuso el contratista en la documentación entregada inicialmente con el contrato, ni estaban amarrados a un punto fijo o al exterior del tubo. Al quedar libres, sobre una superficie con una pendiente del 35%, rodaron hacia abajo, sin ningún control.*

*La caída de los equipos pudo producir chispas, o la caída del solvente sobre equipos calientes y sin protección contra explosión, como lo eran el taladro mezclador (SIC) y las lámparas, o un posible corto circuito al contacto con el líquido, en una de las conexiones eléctricas inapropiadas, generó el elemento necesario para iniciar una conflagración en presencia de una atmósfera con alta concentración de gases inflamables.*

*(...)*

*Analizada la información disponible, puede concluirse que la causa más probable del incendio al interior de la tubería de las centrales de la CHEC, en Caldas, fue el incumplimiento reiterado de la legislación, normas y procedimientos (contractuales) relativos a la seguridad industrial y salud ocupacional, desde el inicio de las labores, hasta el día mismo del incendio."*

❖ Dentro de este proceso rindieron declaración las siguientes personas:

- Carlos Andrés Ospina Gómez y Jorge Alberto Castaño García; el primero, Técnico Investigador de la Fiscalía General de la Nación; el segundo, para la época de los hechos, adscrito a la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional como jefe de la Unidad Antiexplosivos de la SIJIN.
- Duván Marín Fernández, persona que laboró en la tubería ubicada en la subestación de La Esmeralda y estuvo presente el día de los hechos y fue uno de los sobrevivientes del accidente que se presentó el 21 de septiembre de 2011.
- Claudia Elena Duque López, psicóloga, quien trabajó para Termotécnica y desarrolló trabajo psicosocial con las familias de las víctimas del percance que acaeció el 21 de septiembre de 2011.

- Carlos Alberto Quiroz Guarín, empleado de la CHEC, quien para la data del suceso objeto de este proceso se desempeñaba como jefe del Área de Producción de Energía, y tenía bajo su responsabilidad todo el sistema de generación de la CHEC.
- Gustavo Osorio Isaza, María del Carmen Galvis Martínez y Miguel Ángel Arbeláez Quiceno, quienes declararon sobre cómo estaba conformado el núcleo familiar de Henry Bedoya Moreno, así como las afectaciones que a nivel emocional sufrieron los demandantes con ocasión del fallecimiento de esta persona.

### **Primer problema jurídico**

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar que la muerte del señor Henry Bedoya Moreno, ocurrida el 21 de septiembre de 2011, cuando realizaba trabajos en un tubo ubicado en la subestación La Esmeralda, es imputable a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que la parte demandante demostró el elemento imputación del daño a la CHEC, así como la conexión entre la falla del servicio y el daño antijurídico padecido por los demandantes, es decir, el nexo causal.**

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en 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 artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Para estudiar este tipo de procesos, debe advertirse que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir en cada caso concreto, de acuerdo a los supuestos fácticos y al material probatorio, el título de imputación que mejor se adaptara al caso para tomar la decisión, sin que deba entenderse que existe la obligación de utilizar frente a determinadas circunstancias uno determinado y exclusivo. Esto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Sobre el tema, es variada la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero a modo de ejemplo se referencia la siguiente<sup>14</sup>:

*La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012<sup>15</sup>, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.*

*Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.*

*En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que corresponda a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria<sup>16</sup>.*

Como no se privilegia un título de imputación frente a un caso concreto, pese a existir antecedentes jurisprudenciales de casos similares donde se acude a uno u otro dependiendo del contexto fáctico y probatorio, y que sirven como fundamento o dan luces para casos análogos, en asuntos como este, es decir, muerte de un trabajador en una obra pública, se ha acudido tanto al título de imputación de falla del servicio como de riesgo excepcional.

Aunque en la demanda la parte actora expuso que en este caso se presentaba un riesgo excepcional, también hizo alusión a que se presentaron una serie de irregularidades y falencias durante la ejecución de la obra para cual fue contratado el señor Henry Bedoya Moreno, ya que no existían las condiciones físicas ni metodológicas para adelantar un trabajo tan peligroso, por el contrario, se trataba de unos trabajadores de escasa o ninguna

---

<sup>14</sup> Sección Tercera – Subsección A – providencia del 20 de febrero de 2020 - Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355-00(48565)

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 17.037.

escolaridad, que no contaban con preparación en la materia y fueron expuestos irresponsablemente a una actividad peligrosa sin las condiciones de seguridad industrial y/o salud ocupacional en los procesos de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica que se requerían; y que cuando se presentó el incendio no contaban con los equipos necesarios para su control y rescate. Es decir, se mencionan omisiones en temas de seguridad en relación con las tareas encomendadas para desempeñar las labores en el tubo ubicado en La Esmeralda.

Por ello, se considera que lo más apropiado es acudir, como lo hizo la *a quo*, en atención a los supuestos fácticos y el material probatorio, al título de imputación de falla en el servicio; además porque se advierte que en ninguno de los recursos de apelación se cuestionó el título bajo el cual se resolvió el presente asunto.

De acuerdo a ello, en la falla del servicio se debe acreditar el daño antijurídico, la imputación y el nexo causal entre esta y aquel; sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso indiciarios.

La Sala advierte que no emitirá pronunciamiento en relación con el daño, en tanto sobre este elemento no se presentó ningún argumento de inconformidad por las partes; el cual se encontró configurado con el fallecimiento del señor Henry Bedoya Moreno el 21 de septiembre de 2011.

## IMPUTACIÓN

El elemento de la responsabilidad conocido como imputación, se relaciona con determinar si existe una razón jurídica por la cual una persona -en este caso la demandada- debe reparar el daño antijurídico que se endilga por haber incurrido en una acción u omisión. Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B en providencia del 11 de marzo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580) explicó:

*En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"<sup>17</sup>; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los*

<sup>17</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

*diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*<sup>18</sup>.

*Al respecto, esta Sección ha reiterado que:*

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”*<sup>19</sup> (subrayado Sala de Decisión).

En relación con los hechos acaecidos el 21 de septiembre de 2011, en los cuales murieron varios trabajadores, lo primero que se debe resaltar es que la CHEC celebró un contrato con Termotécnica, cuyo objeto era la construcción de obras de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación, el cual se identificó con el número 068-11, y que tenía una duración de 5 meses, que después se prorrogó por otro tiempo mediante un otro sí.

En virtud de este contrato nro. 068-11, la CHEC celebró un contrato de interventoría técnica y administrativa de las obras de mejoramiento de las tuberías del sistema de generación con la empresa Montajes y Servicios Industriales S.A.S, el cual se identificó con el número 067-11.

A pesar de este contexto contractual, en este caso la única entidad a la cual se le imputó responsabilidad fue a la CHEC, pues no fueron demandados ni Termotécnica (contratista), ni Montajes y Servicios (interventora), por lo que solo se revisará el actuar de esta empresa en aras de inferir si incurrió en una acción u omisión que haga que el daño antijurídico le sea atribuible.

<sup>18</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

<sup>19</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

En los términos de referencia que antecedieron el contrato número 068-11, se establecieron las obligaciones que adquiriría el contratista, mismas que quedaron reflejadas en el cuerpo del negocio jurídico celebrado.

En este documento se plasmó un capítulo denominado *"Parte II"*, en el cual se realizó una descripción del proyecto, el cual tenía como mínimo 7 actividades específicas:

1. Suministro de solventes, consumibles y materiales
2. Mano de obra para Sandblasting y aplicación de pinturas.
3. Mantenimiento de juntas de expansión.
4. Limpieza de silletas y apoyos.
5. Mantenimiento, pintura de los manholes, válvulas de drenaje y accesorios.
6. Cambio de virolas
7. Reparación de soldaduras

A continuación, se determinaron las recomendaciones generales para la actividad que debía ser realizada; y en el caso específico del Sandblasting se consignó un acápite sobre las condiciones de esta actividad, entre las que se determinaba la selección de materiales, seguridad, reuniones previas al inicio de los trabajos, reportes de inspección, entre otras.

En relación con las medidas de seguridad se señaló:

*Todas las regulaciones sobre seguridad observadas por el fabricante de la pintura y la CHEC S.A. deberán ser tenidas estrictamente en cuenta. Además, todas las precauciones sobre seguridad anotadas en las hojas técnicas de las pinturas deberán ser observadas para materiales y equipos.*

*Deberá usarse iluminación a prueba de explosión dentro de 15 metros alrededor de focos de gas de solvente o de aplicación de pintura.*

*Todas las conexiones de manguera deberán estar aseguradas mediante grapas, con el fin de evitar accidentes en caso de una falla en la conexión. El Contratista deberá prever las necesidades de ventilación para adecuar e instalar los equipos y dispositivos necesarios para garantizar la misma dentro del interior de la tubería. Todas las instalaciones, equipos eléctricos para alumbrado, extracción de polvos y ventilación, deben ser a prueba de explosión.*

*Es condición irrestricta para la realización de los trabajos que el personal de trabajo del CONTRATISTA sea visiblemente identificable mediante uniforme con el rotulo del nombre o*

*razón social del CONTRATISTA. No se permitirá el ingreso a las áreas de trabajo sin el cumplimiento de este requisito.*

*El CONTRATISTA deberá suministrar a su personal las máscaras, trajes, cascos, cinturones y accesorios de seguridad industrial para efectuar el trabajo de una forma segura de acuerdo a las reglamentaciones de la CHEC S.A. El CONTRATISTA deberá acreditar ante el Interventor la documentación de afiliación a un seguro médico, de todo el personal a su servicio.*

También se determinó en los términos de referencia una interventoría de la siguiente manera:

*La CHEC S.A E.S.P ejercerá la supervisión, control y coordinación de los servicios ofrecidos por el contratista por intermedio del interventor, el cual quedará encargado de actuar en nombre de la CHEC S.A. E.S.P. para que los trabajos establecidos en los presentes términos se desarrollen y se cumplan a satisfacción. El interventor del contrato será el conducto regular para el trámite de las relaciones entre el Contratista y la CHEC S.A E.S.P. El interventor estará encargado de todas las actividades de supervisión, aprobación de personal y vigilancia de los trabajos y aquellas que la CHEC le asigne específicamente, diferente a las ya enunciadas. Serán funciones del Interventor, de acuerdo con lo contenido en el Manual de Interventoría que debe ser tenido en cuenta por las partes durante la ejecución del contrato:*

- a) Revisar de acuerdo con el Contratista el programa de trabajo y sus correspondientes modificaciones.*
- b) Revisar, conceptuar, ordenar las correcciones y dar su aprobación de los documentos, informes, planos, diseños, etc. dentro del objeto y alcance de estos términos.*
- c) Revisar, aprobar o rechazar las actas y cuentas que para el cobro presente el Contratista.*
- d) Las demás funciones que CHEC S.A. E.S.P. le asigne.*

*La CHEC S.A. E.S.P. tendrá acceso a las oficinas del Contratista para suministrar o recibir información. La CHEC podrá revisar en cualquier momento los documentos que considere necesarios para ilustrarse sobre la ejecución de los trabajos de tal manera que pueda verificar el cumplimiento del contrato, el manejo de cuentas y en general todas las actividades del mismo.*

*CHEC S.A. E.S.P. tiene derecho a dar recomendaciones al Contratista directamente o por conducto de su interventor para obtener determinados resultados, pero en la ejecución de dichas órdenes o instrucciones el contratista tendrá la totalidad del control, dirección y supervisión sobre su personal, sus elementos de trabajo y sobre los procedimientos que se utilicen para obtener tales resultados.*

Ya en el contrato nro. 068-11 se estipuló que el alcance del mismo era el siguiente: *“El alcance de las obras que el contratista debe ejecutar corresponden a las siguientes actividades específicas: suministro de solventes, consumibles y materiales, mano de obra para el sandblasting y la aplicación de pinturas, mantenimiento a juntas de expansión, limpieza de silletas y apoyos, mantenimiento, pintura de los manholes, válvulas de drenaje y accesorios, cambio de virolas, reparación de soldaduras. PARÁGRAFO 1: EL CONTRATISTA se obliga a cumplir con todas sus obligaciones contenidas en el presente contrato y según lo dispuesto en los términos de referencia, así como con sus ofrecimientos de carácter técnico y económico contenidos en su oferta (...).”*

Este contrato además consagró una serie de obligaciones en cabeza del contratista, y entre ellas se encontraba que debía dotar a sus trabajadores de todos los elementos de protección personal que se requirieran en atención a la naturaleza de los trabajos y de acuerdo a las especificaciones de la CHEC.

Con fundamento en el contrato nro. 068-11, la CHEC, como se indicó, se celebró el contrato de interventoría técnica y administrativa de las obras de mejoramiento de las tuberías del sistema de generación con la empresa Montajes y Servicios Industriales S.A.S, el cual se identificó con el número 067-11.

Este negocio jurídico también estuvo precedido de unos términos de referencia, y entre las funciones propias de la interventoría se indicó que las generales se sintetizaban, esencialmente, en la asesoría y representación de la CHEC, la verificación de los documentos de la propuesta, el control de calidad, la seguridad en los trabajos y la supervisión administrativa de programación y costos del contrato de mejoramiento.

También se determinó en ese documento, que la CHEC ejercería la supervisión del contrato por medio de un interventor, quien vigilaría el correcto cumplimiento de las condiciones y especificaciones del contrato. Y además que la empresa tenía derecho a dar órdenes al contratista directamente o por conducto de su interventor para obtener determinados resultados, pero que en la ejecución de las órdenes o instrucciones el contratista tendría la totalidad del control, dirección y supervisión sobre su personal, elementos de trabajo y procedimientos para obtener resultados.

De lo anterior se infiere que aunque la CHEC celebró contrato con Termotécnica, que era supervisado por Montajes y Servicios, del clausulado de los negocios jurídicos se desprende que esta entidad nunca se desligó de la supervisión y vigilancia de los mismos, pues aunque

en el contrato suscrito con Termotécnica se estableció que había una interventoría, en el contrato celebrado con Montajes y Servicios también se consagró esta figura; aunado a que conocía que debían implementarse medidas de seguridad en atención a los riesgos que implicaba el trabajo que se iba a desarrollar, ya que los documentos que obran en el acápite de lo probado dan cuenta de los guías y protocolos que tenía Termotécnica, así como los accidentes más factibles de presentarse en ese espacio confinado donde se desarrollarían las labores.

En este proceso rindió declaración el señor Carlos Alberto Quiroz Guarín, empleado de la CHEC, quien, para el momento de los hechos, como se indicó, se desempeñaba como Jefe del Área de Producción de Energía, y tenía bajo su responsabilidad todo el sistema de generación de la CHEC.

En relación con el contrato celebrado, reiteró que los contratos con Termotécnica y Montajes y Servicios se celebraron porque la CHEC requería hacer unos trabajos en la planta La Esmeralda y San Francisco. Que uno de ellos consistía en la recuperación de los cubrimientos internos de tuberías metálicas que conducían el agua a las centrales de generación, frente a los cuales la empresa no conocía la forma en que estos debían llevarse a cabo, y en atención a la experiencia que tenían Termotécnica y Montajes y Servicios se decidió contratar con ellos.

Adujo que la comunicación entre la contratista y la empresa siempre se hacía a través de la interventoría, y fue enfático en afirmar que esta tenía plena autonomía para tomar todo tipo de decisiones, incluso aquellas relacionadas con los temas de seguridad en las obras, ya que era quien conocía la manera en que estos trabajos debían ser ejecutados por la experiencia que tenía en el desarrollo de las labores propias del contrato que se celebró con Termotécnica. Sin embargo, no pudo brindar información acerca de si la CHEC fue comunicada en algún momento sobre irregularidades presentadas a nivel de seguridad en la obra, pero sí manifestó que la CHEC tenía un supervisor o interventor para el contrato de interventoría celebrado con Montajes y Servicios.

Se infiere de lo anterior, que es cierto que la CHEC contrató esas obras con Termotécnica porque efectivamente las mismas requerían de unos conocimientos especializados que no tenía la empresa, y en tal sentido no podía llevarlas a cabo directamente. Pese a ello, debe tenerse en cuenta que esas obras estaban encaminadas al mantenimiento de la infraestructura que la demandada tiene para garantizar la prestación del servicio público de energía, el cual sí está determinado dentro de su objeto social, según su certificado de

existencia y representación legal, pues en este documento se dispuso que su objeto social era la prestación del servicio de energía, y que dentro de él quedó incluido, en el literal b), las actividades complementarias de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión de energía dentro y fuera del territorio nacional.

Esa actividad complementaria de generación fue la que dio origen al contrato celebrado con Termotécnica, pues recuérdese que esta empresa tenía a su cargo la realización de las obras de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación.

Y este contrato con Termotécnica fue el que ocasionó la vinculación del señor Henry Moreno Bedoya, a través de un contrato de trabajo suscrito con la contratista, el cual era de duración determinada por obra o labor, y en el que se plasmó que esta persona debía realizar trabajos de instalación e implementación de la infraestructura para los trabajos de Sanblasting y pintura; instalación de andamios; instalación e implementación de servicios (Redes eléctricas, iluminación, ventilación y aire comprimido).

Cuando se revisan los términos de referencia del contrato celebrado con Termotécnica, así como los documentos denominados *"Procedimientos de HSE para espacios confinados"*, *"Matriz de identificación y evaluación peligros/daños en seguridad industrial y salud ocupacional"* y *"Procedimientos de limpieza, Sandblasting y pinturas para las tuberías de carga"*, realizados por la contratista, se puede inferir que se conocían los riesgos que se podían presentar en esta obra, ya que las mismas se iban a realizar en un espacio confinado y con materiales de manejo cuidadoso, por lo que era previsible la ocurrencia de una deflagración, y en tal sentido esta situación no era desconocida para el contratante, quien en virtud de los términos de referencia de ambos contratos podía dar órdenes expresas en relación con la ejecución de los mismos, por lo que es claro que siempre tuvo la posibilidad de haber requerido al contratista para que adoptara las medidas de seguridad que consideraba eran necesarias o que estaban presentando inconvenientes.

Es decir, para la CHEC era previsible la necesidad de implementar medidas de seguridad en relación con la utilización de equipos para realizar los trabajos que comprendían el objeto del contrato nro. 068-11; así como la obligación de supervisar que en todo momento las mismas se cumplieran, bien fuera a través del interventor o de manera directa, pues recuérdese que tenía esa facultad para hacerlo según los términos de referencia.

Sin embargo, los informes que fueron relacionados en el acápite de lo probado dan cuenta, de manera común, que el accidente ocurrió por falta de medidas de seguridad que derivaron en que se presentara el incendio en la tubería; percance en el cual falleció el señor Henry Bedoya Moreno. Mismas que si bien debían ser adoptadas por el contratista, exigían ser supervisadas no solo por la interventoría sino también por la entidad contratante.

Y es que debe recordarse que esa interventoría que ejercía Montajes y Servicios no tiene el alcance de romper el vínculo que tenía la CHEC con los trabajos a ejecutar, como lo quiere hacer ver esta empresa al excusarse en que no tenía conocimiento de cómo se realizaban las obras, pues una situación es no saber cómo se ejecutaba las obras en el interior y exterior de la tubería y por ello tener que buscar un tercero que adelantara mismas, y otra desprenderse de una obra que además requería en pro del cumplimiento de su objeto social.

Es necesario mencionar que, se puede imputar un daño al Estado cuando contrata una obra pública, en tanto en el ámbito de la responsabilidad extracontractual es la dueña de la misma, y en este caso además obedecía a razones del servicio público.

Se comparte el análisis que realizó la *a quo* en el sentido que, aunque la CHEC no fue quien ejecutó las obras pues para ello contrató a Termotécnica, lo acaecido no es ajeno a su responsabilidad, ya que las mismas estaban destinadas a cumplir con su objeto social.

Aunado a ello, en los términos de referencia se indicó que el contratista no podía ceder el contrato en todo o en parte, ni subcontratar su cumplimiento o ejecución sin previa autorización por escrito del representante legal de la CHEC; pero en este caso reposan en el expediente unas ofertas mercantiles de Sand Blasting y Pinturas O&C a Termotécnica, en las cuales se obligaba a suministrar mano de obra, equipos, materiales, solventes, entre otros, para efectuar el recubrimiento interior y exterior de las tuberías, cuestionando la demandada que la contratista haya contrariado la cláusula de no subcontratar; pero lo que se pregunta esta Sala, es por qué ese evento se presentó, o qué control se realizó sobre esa relación entre oferente y destinatario.

Sobre la responsabilidad de las entidades contratantes, el Consejo de Estado en providencia de la Sección Tercera – Subsección B del 30 de agosto de 2018, dentro del proceso con radicado 19001-23-31-000-2003-00446-01(41767) señaló:

*41. La Sala considera que el daño acreditado resulta imputable*

*a la Unión temporal demandada, lo que no exime de responsabilidad a la entidad contratante a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación en materia de responsabilidad del Estado en la ejecución de obras públicas a través de terceros<sup>20</sup>:*

*De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica en señalar que la administración no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos, con el fin de satisfacer los fines que le son propios, a través de un contratista<sup>21</sup>:*

*[L]a ley 80 de 1993 es clara en señalar, en el artículo 3º, que el contratista de la Administración es un colaborador en la consecución de los fines de la contratación estatal, y por lo mismo es tenido como Agente del Estado, en los términos consagrados en el artículo 90 Constitucional. A esta Carta Política de 1991 se debe que el Legislador de 1993 haya dispuesto en el artículo 4º, indirectamente, que el Estado es responsable extracontractualmente por las conductas de su contratista.*

*Más recientemente se precisó que la realización de una actividad por conducto de un contratista se asimila a aquellos casos en que la administración realiza directamente la actividad, dado que los trabajos públicos obedecen a la necesidad de satisfacer intereses generales, al tiempo que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad suscritos con los contratistas. Ha dicho la Sección<sup>22</sup>:*

*Como de manera uniforme lo ha indicado esta Sala, no son infrecuentes los casos en que un daño antijurídico resulta del proceder -por acción u omisión- de un tercero contratista del Estado. En estos eventos, vale decir, cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado -desde 1985- que los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública, porque: i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal. En estos eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que*

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Sentencia de 2 de agosto de 2018. Rad. 19001233100020050190901. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15.088.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 21322.

*puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico.*

*Así las cosas, con independencia de que la obra pública, enmarcada dentro de la ejecución de un contrato de concesión, hubiera sido ejecutada a través de terceros, con ella se buscaba la satisfacción de necesidades públicas y el cumplimiento de los fines estatales, de modo tal que la contratante era la dueña del proyecto, en tal virtud, con independencia de los pactos suscritos con sus contratistas, está llamada a responder frente a terceros afectados, sin perjuicio de las acciones en contra de aquellos.*

*41.1. En resumen, para la Sala, las estipulaciones contractuales obligan a los extremos de la relación comercial y, en tal virtud, son idóneas para obligarse y exigir a la contraparte determinada prestación; sin embargo, estas no tienen la potencialidad de derogar disposiciones constitucionales, como aquella que impone el deber del Estado de indemnizar los daños antijurídicos que le sean imputables.*

En tal sentido, se puede concluir que aunque la CHEC no era quien realizaba directamente la obra, sí era la dueña de la misma, y no podía desligarse de su ejecución con al argumento de que no tenía experiencia y no conocía sobre los trabajos que en la tubería se estaban realizando y que por ello contrató a Termotécnica y a Montajes y Servicios, ya que este fundamento no tiene asidero en caso de responsabilidad extracontractual del Estado; máxime cuando conocía los riesgos que implicaba la realización de estas labores, y aun así no hay prueba en el expediente de que haya adoptado las medidas necesarias para garantizar que el contratista cumpliera con todas las medidas de seguridad necesarias para realizar el trabajo, o que el interventor se las exigiría; medidas de seguridad que por su no implementación dieron origen a la tragedia en el tubo de la subestación La Esmeralda donde perdieron la vida varios obreros, entre ellos, el hijo y hermano de los demandantes.

Por otro lado, y aunque alega la CHEC que en los términos de referencia del contrato celebrado con Termotécnica se pactó una cláusula de indemnidad, es necesario advertir que este tipo de cláusulas que establece la entidad pública con el contratista con el fin de exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a terceros por la ejecución del contrato no son oponibles a estos, ya que estas no tienen la potencialidad de derogar disposiciones constitucionales, como aquella que impone el deber al Estado de indemnizar los daños antijurídicos que le sean imputables; máxime porque como se advirtió la entidad era la dueña de la obra, y por ende su responsabilidad es directa; incluso para las víctimas existe la posibilidad de demandar al Estado, como propietario de la obra, o al contratista o ejecutor de la misma, o a ambos.

Debe mencionarse que la empresa en este proceso no desplegó ninguna actividad probatoria para acreditar que, de manera directa, o a través de la interventoría, impartió directrices a Termotécnica en relación con temas de seguridad y prevención de desastres; o que durante la ejecución del contrato estuvo pendiente del cumplimiento de las mismas.

Como se referenció al inicio de las consideraciones, en este Tribunal ya existe precedente horizontal sobre este tema, el cual fue emitido en procesos indemnizatorios que tienen supuestos fácticos idénticos al presente, en los que esta Corporación halló probada la responsabilidad de la CHEC como contratante de las obras de mantenimiento de su infraestructura, al concluir que su actuar no se limitaba a verificar la idoneidad de las empresas con las cuales contrató las obras que requería, sino que debía ir hasta la verificación de que las labores contratadas se desarrollaran en los términos contratados, sin dejar que la producción de eventuales daños quedara al azar o en manos de los contratistas. Además, porque desde los términos de referencia eran conocidos riesgos por acumulación de gases, incendios o explosiones, razón por la cual lo mínimo que debió realizar la CHEC, como entidad contratante, era velar porque las sugerencias dadas por Montajes y Servicios en su labor como interventor se cumplieran a cabalidad por parte de Termotécnica<sup>23</sup>.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido que, en este caso, a la CHEC, como contratante de la obra de recuperación de tubería de conducción y presión del sistema de generación, le es imputable el daño antijurídico padecido por los demandantes.

### **Segundo problema jurídico**

¿Tienen derecho los demandantes a que se reconozca el perjuicio moral que reclaman?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que a los accionantes se les debe reconocer el perjuicio moral reclamado, por cuanto frente a la muerte de un familiar en primer y segundo grado de consanguinidad el mismo se presume, aparte que en este proceso fue probado con testimonios; sumado a que fueron tasados de conformidad con los parámetros que ha estableció el Consejo de Estado en sentencia de unificación.**

---

<sup>23</sup> Radicado 17001-23-33-000-2013-00569 acumulado con el radicado 17-001-33-33-001-2013-00194-00

Sobre este punto cuestionó la sociedad Termotécnica que se hayan reconocido perjuicios morales a los demandantes, toda vez que la empresa, a través de una psicóloga, realizó trabajo psicosocial con las víctimas directas e indirectas del accidente, con el fin de poder mitigar en algo el dolor producido por el mortal percance. Y que en el caso del señor Henry Moreno Bedoya la única persona que demandó esa ayuda fue María Edilma Moreno de Bedoya, su madre, y no los demás demandantes, razón por la cual no pueden ser acogidas por el Tribunal las afectaciones emocionales advertidas por el *a quo*.

Allianz también refutó los perjuicios reconocidos a los demandantes, al considerar que no estaban demostrados en el proceso, es decir, que no se acreditó la fraternidad y hermandad que existía entre los demandantes y el occiso.

En relación con el perjuicio moral, se recuerda que este ha sido definido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera a una persona, el cual se encuentra compuesto por los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc.

Si se tiene en cuenta esta definición, no es de recibo el argumento expuesto por Termotécnica en el sentido que, por haberse brindado un acompañamiento psicológico y social, el cual efectivamente quedó acreditado con el testimonio de la psicóloga Claudia Elena Duque López, quien laboró para Termotécnica y fue quien llevó a cabo esa labor con los familiares de las víctimas del accidente, no se produce dolor por la muerte de un ser querido; o que ese acompañamiento que se llevó a cabo por parte de la empresa contratista suple o resarce el perjuicios que acá se reclama, el cual como se advirtió tiene su génesis en el tristeza que los demandantes padecieron por la pérdida de su hijo y hermano.

Incluso este perjuicio se presume para los familiares más próximos (entre los que están padres y hermanos), y solo basta con probar el parentesco de consanguinidad, el cual en este caso fue acreditado con los Registros Civiles de Nacimiento, contrario a lo afirmado por el apoderado de Allianz; sumado a que aun en gracia de discusión, de todas formas en este proceso se recibieron testimonios que dieron cuenta de la existencia de un padecimiento moral por parte de los actores, por lo que es claro que es procedente su reconocimiento.

Al revisar los montos otorgados en el fallo de primera instancia por concepto de perjuicios morales, se evidencia que se reconocieron 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los padres de Henry Bedoya Moreno, y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes

para sus hermanos; *quantum* que se encuentra acorde a la sentencia de unificación del Consejo de Estado emitida el 28 de agosto de 2014, en la cual se dispuso que hay 5 niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden a un proceso indemnizatorio en calidad de perjudicados.

En el nivel 1 está la relación afectiva de padres e hijos, así como la de los cónyuges o compañeros permanentes, a quienes se les ha establecido en caso de muerte un monto de indemnización de 100 SMLMV; y en el nivel 2 se ubica la relación afectiva de los parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, entre los que se encuentran los hermanos, a quienes se les puede otorgar como indemnización 50 SMLMV.

Por este análisis, se considera que los perjuicios morales reconocidos se ajustan a los parámetros que el Consejo de Estado ha establecido sobre el tema, y por ello se confirmará la sentencia del 9 de junio de 2020 en este aspecto, ya que estos perjuicios se encuentran acreditados en el proceso y fueron correctamente determinados.

### **Tercer problema jurídico**

¿Tiene derecho la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. a que en virtud del contrato nro. 067-11, Montajes y Servicios Industriales S.A reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que conforme al clausulado del contrato nro. 067-11 y los términos de referencia del mismo, Montajes y Servicios no debe reembolsar a la CHEC los pagos que esta deba realizar como consecuencia de la condena.**

Previo a resolver este problema jurídico, debe resaltar esta Sala un punto muy importante, el cual también es predicable para los siguientes cuestionamientos planteados en esta providencia.

Cuando se revisa el fallo de primera instancia se observa que la *a quo* al momento de pronunciarse sobre los llamamientos en garantía formulados por la CHEC a su contratista e interventora, se adentró a estudiar el llamamiento como si fuera llamamiento con fines de repetición, y por ende se dedicó a determinar la responsabilidad de estas empresas, es decir, se pronunció sobre su actuar doloso o gravemente culposo en relación con los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2011, para concluir que el daño antijurídico también les era imputables, incluso les determinó un porcentaje del 40% a cada una.

Concluyendo frente a Termotécnica, que ésta no había atendido las condiciones técnicas de seguridad que requería una obra de alto riesgo como la que estaba llevando a cabo. Y en relación con Montajes y Servicios infirió que no realizó acciones con el ánimo de exponer posibles irregularidades durante el cumplimiento de su labor. Lo que se traduce en que ambas empresas habían incurrido en una omisión en relación con sus obligaciones contractuales.

Pese a ello, cuando se revisan los folios contentivos tanto de la solicitud de vinculación al contratista como a la interventora presentados por la CHEC, no se encuentra que el soporte normativo de los mismos haya sido la Ley 678 de 2001, sino que lo fue el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso.

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 determina dos tipos de llamamiento en garantía; i) el que nace del derecho legal o relación contractual a exigir de un tercero el reembolso o perjuicios que se llegare a sufrir como resultado de una sentencia; y ii) el llamamiento en garantía con fines de repetición. Los requisitos y trámites del primero se encuentran previstos en esa norma; mientras que, para efectos del llamamiento en garantía con fines de repetición, el artículo 225 se remite expresamente a la Ley 678 de 2001 y las demás disposiciones que la reformen o adicionen.

Así mismo, al revisar la contestación de la demanda, se descubre que la CHEC propuso las excepciones de "*Culpa de tercero ajeno a la demandada*" y además la de "*Presencia u ocurrencia de un evento fortuito*"; mismas que al plantearse cierran la posibilidad de llamar en garantía con fines de repetición, tal como lo establece el artículo 19 de la Ley 678 al establecer:

*Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor (Subrayado por la Sala).*

Considera esta Sala que en el fallo de primera instancia se cometió una imprecisión al analizar los llamamientos en garantía de Montajes y Servicios y Térmotécnica desde el ángulo del dolo y/o la culpa, esto es, con fines de repetición, por cuanto esa no podía ser la finalidad de la vinculación, no solo al tenor del contenido de los memoriales mediante los cuales se llamó en garantía, sino además por el contenido de la Ley 678 de 2001 y las excepciones propuestas por la CHEC.

A pesar de lo expuesto, como la otra forma de llamamiento en garantía que establece el artículo 225 del CPACA es el que nace de una relación contractual entre las partes que permite exigir de un tercero el reembolso o los perjuicios que se llegaren a sufrir como resultado de una sentencia, y en este caso existe un contrato entre la CHEC y Montajes y Servicios Industriales, así como entre la CHEC y Térmotécnica, se revisarán los mismos en aras de establecer si en virtud de su clausulado hay lugar a un reembolso de los dineros que debe pagar la empresa de servicios públicos.

Como fundamento del llamamiento en garantía a Montajes y Servicios, mencionó la CHEC el clausulado del contrato nro. 067-11, del cual desprendió la obligación del interventor de proceder al reembolso de los dineros que debe pagar por tener esta empresa entre sus obligaciones realizar todas las labores de asesoría y representación de la CHEC en el contrato de obra, entre ellas, verificar la seguridad de los trabajos; aunado a que en los términos de referencia se determinó que la contratista mantendría indemne a la empresa de todo reclamo, demanda, acción legal y costos que pudieran causarse por daños o lesiones a su personal, así como reclamaciones laborales de cualquier índole relacionadas con el objeto del contrato; incluso se dispuso que en caso que la CHEC fuera condenada, podría repetir contra el contratista por las sumas pagadas.

A pesar de lo anterior, cuando se revisan tanto los términos de referencia como el contrato 067-11 no se observa que del texto de los mismos se desprende, por lo antes dicho, que ante reclamaciones o demandas contra la CHEC que tengan como génesis eventos como el que en este proceso se ventila, Montajes y Servicios deba responder a la empresa, o asumir algún tipo de responsabilidad económica en virtud del desarrollo del contrato de interventoría en cuanto a hechos en los que se comprometa la responsabilidad de la demandada.

Y aunque es cierto que la interventoría tenía deberes que cumplir en torno a la seguridad de los trabajos realizados por Termotécnica, de ello no se sigue la obligación de reintegrar sumas de dinero a la accionada, ya que esto solo sería posible determinarlo en un contexto diferente, este es, que Montajes y Servicios fuera demandada o llamada en garantía con fines de repetición, pues en estos casos sí se podría determinar su grado de culpabilidad y, por consiguiente, el deber de asumir de manera directa una indemnización, o reintegrar a la CHEC los dineros pagados por esta, como bien lo advirtió la interventora en el recurso de apelación.

Se hace hincapié, además, que la indemnidad hace alusión a reclamos, demandas u acciones legales que pudieran causarse o surgir por daños o lesiones a su personal, así como reclamaciones laborales de cualquier índole relacionadas con el objeto del contrato; y que en caso que la CHEC fuera condenada por este concepto, podía repetir contra el contratista por las sumas pagadas, lo cual no es el supuesto fáctico que se presenta en este caso, ya que el señor Henry Bedoya Moreno no era empleado de la interventora.

Aunque como se advirtió en este Tribunal existe precedente horizontal en estos procesos, en el cual también ha estado presente Montajes y Servicios en su condición de interventora, en uno tenía la calidad de demandada, y en tal sentido se estudió su responsabilidad<sup>24</sup>; y en el otro, aunque figuraba como llamada en garantía, no se analizó su situación en la sentencia de segunda instancia emitida por esta Corporación<sup>25</sup>.

Se insiste que, un estudio diferente se haría en caso de que Montajes y Servicios fuera demandada o llamada en garantía con fines de repetición, pues ahí sí debería esta Sala adentrarse a estudiar su conducta en aras de desprender si esta incurrió en una acción u omisión causante del daño antijurídico, pero en este proceso su vinculación y obligación de reembolso se debe analizar de acuerdo al clausulado del contrato y los términos de referencia, de los cuales se infiere que no es procedente ordenar ningún reembolso.

Por ello, se modificará la sentencia en este punto (ordinales séptimo y octavo), al considerar que Montajes y Servicios Industriales, en virtud del vínculo contractual que lo unió con la CHEC, no tiene obligación de reembolsar suma alguna de dinero a esta empresa.

#### **Cuarto problema jurídico**

---

<sup>24</sup> Procesos acumulados con radicado 17001-23-33-000-2013-00569 y 17001-23-33-000-2013-00194

<sup>25</sup> Proceso con radicado 17-001-33-33-001-2012-00019-04

¿Tiene derecho la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. a que Termotécnica Coindustrial S.A., en virtud del contrato nro. 068-11, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que conforme al clausulado del contrato nro. 068-11 y los términos de referencia del mismo, Termotécnica Coindustrial sí debe reembolsar a la CHEC los pagos que debe realizar como consecuencia de la condena.**

Se retoma en este punto lo decidido en el anterior problema jurídico, para recordar que el análisis del llamamiento en garantía se efectuará únicamente en virtud de la relación contractual entre la CHEC y Termotécnica, con la finalidad de establecer si en virtud del contrato 068-11 hay lugar a un reembolso de los dineros que debe pagar la empresa de servicios públicos como consecuencia de este fallo, al dejar claro que esta vinculación no tiene fines de repetición.

Como se dejó expuesto en líneas anteriores, el contrato 068-11 celebrado entre la CHEC y Termotécnica determinó una serie de obligaciones en cabeza del contratista, entre ellas, la que establece que esta respondería ante la empresa de servicios públicos y/o ante terceros por los perjuicios que se causaran a personas o bienes por su culpa, o por negligencia o descuido de las personas que tuviera bajo su dependencia para el desarrollo de las obras, así como asumir la completa responsabilidad de los accidentes a él imputables que pudieran producirse durante el desarrollo del contrato, comprendiendo esta responsabilidad todo accidente que pudiera sufrir cualquier persona que al servicio del contratista tomara parte en la ejecución del trabajo, cualquiera que fuera el servicio que se realizara (cláusula décima – obligaciones del contratista).

Aunado a ello, también se determinó en los términos de referencia, como ya se ha mencionado, la indemnidad de la CHEC contra todo reclamo, demanda, acción legal y costos que pudieran causarse o surgir por daños o lesiones a su personal, así como reclamaciones laborales de cualquier índole relacionadas con los servicios objeto del contrato. Y se determinó que en caso de que la CHEC fuera condenada judicialmente por este concepto, podría repetir contra el contratista.

También en los términos de referencia, se plasmó un acápite denominado "*Responsabilidad del contratista*", en el cual se determinó que este respondería por culpa leve por todas las actividades que desarrollara en cumplimiento del objeto del contrato, y que además respondería civilmente por los perjuicios que causara a la CHEC o a terceros

en desarrollo del mismo, hasta la terminación y liquidación definitiva del contrato. Y que el contratista asumiría toda responsabilidad por cualquier demanda o reclamación contra la CHEC y sus empleados instaurada por cualquier persona, por cualquier tipo de daño proveniente de sus actos u omisiones de sus funcionarios y/o por empleados en desarrollo del contrato.

En tal sentido, estas disposiciones contractuales permiten arribar a la conclusión que la CHEC tiene derecho a que Termotécnica reembolse el dinero que esta cancelará por perjuicios morales, en el entendido que en virtud del contrato siempre se estableció que sería el contratista quien asumiría cualquier tipo de responsabilidad frente a terceros por los perjuicios que se causaran en el desarrollo de la obra, como ocurrió en este caso con los familiares del señor Henry Bedoya Moreno.

A pesar de lo anterior, no se comparte que se haya establecido a Termotécnica un porcentaje del 40% de la indemnización que debe pagar la CHEC, en el entendido que determinar esos porcentajes de participación no es lo propio cuando se analiza un llamamiento en garantía de este tipo, como sí ocurre cuando se está hablando de otro demandado o de una repetición, pues en estos eventos sí se debe determinar el porcentaje de responsabilidad en el hecho. En este caso Termotécnica no es accionado sino llamado en garantía, y no con fines de repetición.

En tal sentido, la mencionada decisión tomada por la *a quo* será modificada en esta sentencia (ordinales séptimo y octavo), en el sentido de acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la CHEC a Termotécnica, pero sin establecer ningún porcentaje de reembolso.

#### **Quinto problema jurídico**

¿Tiene derecho la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. a que Royal & Sun Alliance Seguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza 20238, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en atención a las pólizas 2201311003113 y 2201311003115, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que conforme a la póliza 20238, la CHEC tiene derecho a que las compañías de seguro Royal & Sun Alliance Seguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A. reembolsen el pago que la empresa debe hacer como consecuencia**

**de la condena. No así la aseguradora Mapfre, en tanto el evento por el cual debe responder la CHEC no se encuentra consagrado en estas pólizas.**

En relación con las primeras compañías de seguros, se encuentra un coaseguro contenido en la póliza 20238<sup>26</sup>, en la que se tiene que la participación de las llamadas en garantía es AIG Seguros Colombia S.A. (Chartis) con el 35%; Royal & Sun Alliance (Seguros Generales Sudamericana) con el 55% y Colseguros (Allianz Seguros) con el 10%.

En esta figura como tomador, asegurado y beneficiario la Central Hidroeléctrica de Caldas. La póliza tuvo vigencia entre el 20 de junio de 2011 y el 20 de junio de 2012. Como el accidente en el que perdió la vida el señor Moreno Bedoya sucedió el 21 de septiembre de 2011, se concluye que el evento ocurrió dentro de su vigencia.

El clausulado consagra como interés asegurable: *"Indemnizar al asegurado original las sumas que el asegurado estuviere legalmente obligado a pagar, por las reclamaciones recibidas por primera vez durante la vigencia de la póliza, como consecuencia de la responsabilidad civil contractual (entendida esta únicamente como la derivada de Falta y Falla en el suministro) y/o extracontractual derivada de los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante de terceros) o extrapatrimoniales (daño moral y perjuicio fisiológico o a la vida en relación) ocasionados en desarrollo de las actividades propias del asegurado... aun cuando el asegurado hubiese encargado o delegado el desarrollo o control o vigilancia de las mismas."*

Como en este caso se condenó al pago de perjuicios inmateriales en la modalidad de morales, se coincide con la *a quo* en el sentido que la póliza 20238 cubre el evento por el cual se llamó en garantía; además porque la CHEC tiene la calidad de asegurada e incurrió en una responsabilidad extracontractual.

Asimismo, no se observa en el acápite de límites de riesgo restricción alguna frente al monto asegurado por indemnizaciones a título de perjuicios morales que deban hacerse a terceros, como también lo advirtió la juez.

En tal sentido, es procedente que las llamadas en garantía AIG Seguros Colombia S.A., Royal & Sun Alliance y Allianz Seguros, reintegren el dinero que la CHEC deba pagar como resultado de la sentencia en la proporción a la participación de cada aseguradora en el coaseguro; y con las demás condiciones que se establecieron en la sentencia de primera

---

<sup>26</sup> Cuaderno 2A

instancia en relación con los deducibles y límites indemnizatorios, pues estos aspectos no fueron apelados.

Por otro lado, como a quien se condena es a la CHEC, en su calidad de dueña de la obra, no se considera acertado, como se expuso en el recurso de apelación por parte de Suramericana y Allianz, que primero se afecte la póliza de contratistas y subcontratistas expedida por Mapfre a Termotécnica identificada con el nro. 2201311003115<sup>27</sup>, ya que la demandada no tiene la calidad de tercera afectada, sino más bien de causante del daño, como también se indicó en la sentencia de primera instancia.

Aunado a que en la póliza 2201311003115 quien figura como tomador y asegurado es Termotécnica, y aunque el beneficiario es cualquier afectado, la misma consagró que tenía por objeto *“amparar los perjuicios materiales causados a terceros derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el tomador de acuerdo con la ley, por lesión, muerte o daños a bienes, ocasionados por causa de la ejecución del contrato nro. 068-11 (...)”*, y como se ha dejado expuesto con suficiencia, en este proceso no se revisó el incumplimiento de las obligaciones del contratista sino que la condena que se profiere en atención a que la CHEC, como dueña de la obra, debe responder por los daños antijurídicos causados durante la ejecución de la misma; es decir, no se cumple el evento asegurable.

Lo mismos se predica de la póliza 2201311003113<sup>28</sup>, ya que este tiene por objeto *“Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato nro. 068-11 (...)”*.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia en relación con este llamamiento en garantía.

#### **Sexto problema jurídico**

¿Tiene derecho Termotécnica Coindustrial S.A. a que Mapfre, en virtud de la póliza de responsabilidad 2201311003115, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que Termotécnica Coindustrial S.A. no tiene derecho a que Mapfre en virtud de la póliza 2201311003115 le reintegre el dinero que esta deba pagar a**

---

<sup>27</sup> Archivo 0059 – folios 30 en adelante

<sup>28</sup> Archivo 0059 – folios 30 en adelante

**la CHEC, ya que el actuar por el cual la contratista debe responder a la CHEC no se encuentra cubierto por este seguro.**

Al revisar la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 2201311003115, se verifica que la misma tuvo vigencia entre el 1º de agosto de 2011 al 6 de mayo de 2012, y como el accidente ocurrió el 21 de septiembre de 2011, se entiende que ocurrió dentro del período que esta tenía establecido.

Se plasmó que el tomador y asegurado era Termotécnica, y como beneficiario cualquier afectado.

Cuando se revisa el clausulado de esta póliza, se encuentra que el objeto del seguro era:

*Indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana y dentro de los límites y exclusiones de esta póliza.*

*En consecuencia, la compañía procederá a pagar o a indemnizar dentro de los límites específicos en esta póliza, los siguientes eventos que se deriven de tal responsabilidad y siempre que su causa se presente de manera súbita y repentina, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.*

*1.1 daños personales (lesión corporal, enfermedad, muerte, daño moral).*

*1.2 Daños materiales (la destrucción, avería, deterioro de una cosa, la lesión, enfermedad o muerte de un animal).*

*1.3 Perjuicios (la pérdida económica como consecuencia directa de los daños personales o materiales cubiertos por la póliza y sufridos por el reclamante mismo de dichas pérdidas).*

*1.4 el pago de los gastos de defensa del asegurado bajo las condiciones de la póliza.*

*Esta cobertura incluye:*

- el estudio de la responsabilidad civil extracontractual:*
- la defensa frente a reclamaciones infundadas.*
- El reembolso de los gastos del proceso civil promovido contra el asegurado, excepto cuando este afronte el juicio contra orden expresa de la compañía.*

*Si la indemnización a cargo del asegurado excede los límites asegurados, la compañía solo responde por los gastos de defensa en proporción a la cuota que le corresponde en la indemnización.*

Al revisar la sentencia de primera instancia, se observa que en ella y frente a esta póliza, se indicó que no le asistía derecho a Termotécnica a que Mapfre entrara a cubrir los dineros que ésta debía pagar como resultado de la sentencia, en atención a que la imputación realizada a la llamada en garantía se basaba en el incumplimiento contractual en el que incurrió en desarrollo de la obra, lo que finalmente derivó en la muerte de Henry Bedoya

Moreno; situación que aseguró no estaba cubierta por la mencionada póliza, según las exclusiones que en esta se plasmaron, entre las que estaba "*Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosamente ni hayan permitido una actuación dolosa de los demás empleados*".

A pesar de lo anterior, debe recordarse que el llamamiento en garantía fue modificado por esta Sala, en atención a que no era procedente analizar si Termotécnica había incurrido en un actuar culposo por el no acatamiento de las medidas de seguridad, sino determinar si en virtud del contrato de obra debía entrar a reembolsar a la CHEC los dineros que esta pagara, lo cual efectivamente se encontró probado.

Así las cosas, el análisis de la póliza cambia, pero permite arribar a la misma conclusión del juzgado en el sentido que no hay lugar a afectar la póliza, ya que no se evidencia que el evento por el cual Termotécnica debe entrar a reintegrar sumas de dinero a la CHEC está previsto dentro del objeto del seguro, máxime porque acá no se está declarando la responsabilidad civil extracontractual de la contratista pues la misma ni siquiera se estudió, sino de la demandada, y el lazo que une a esta con Termotécnica en relación con reintegro de sumas de dinero nace es del contrato de obra, no del hecho que la contratista haya sido hallada responsable de un incumplimiento contractual.

Por ello, al no estar el evento por el cual debe responder Termotécnica cubierto por esta póliza, no es procedente afectar la misma, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por estas razones.

#### **Séptimo problema jurídico**

¿Tiene derecho Termotécnica Coindustrial S.A. a que Allianz Seguros Generales de Colombia S.A. en virtud de las pólizas 4025 y 4048 reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que en virtud de las pólizas 4025 y 4048, Allianz no debe reembolsar suma alguna de dinero a Termotécnica, en tanto el evento por el cual esta debe reintegrar dinero a la CHEC no está comprendido dentro de su cobertura.**

Termotécnica realizó el llamamiento en garantía a Allianz con base en las pólizas 4048 y 4025. En la primera de ellas es el tomador y asegurado, y los beneficiarios son los terceros afectados; en la segunda es beneficiaria de un seguro tomado por Eléctricas de Medellín S.A., quien figura como tomador y asegurado.

Respecto de la póliza 4048 se tiene que el siniestro aquí demandado ocurrió en vigencia de aquella (21 de octubre de 2010 y el 21 de octubre de 2011); mismo período que también fue establecido para la póliza 4025<sup>29</sup>.

Al revisar la cobertura de la póliza 4048, se encuentra que su cobertura es *“Responsabilidad civil extracontractual por la cual el asegurado original tenga responsabilidad de indemnizar a terceros por concepto de los daños y perjuicios moral consecuencial que dicho asegurado cause a terceros y por los que este deba responder conforme a la legislación aplicable en materia de responsabilidad civil vigente en la República de Colombia, derivada de sus hechos u omisiones no dolosos ocurridos durante la vigencia de esta cobertura y que causen la muerte o menoscabo de la salud de dichos terceros o el deterioro o la destrucción de bienes de propiedad de los mismos”*.

La póliza 4025 estableció una cobertura en iguales términos.

Por ello, al revisar el amparo de las pólizas, se encuentra una situación similar a la que se ha estudiado en relación con las anteriores, y es que las mismas cubren los perjuicios morales que cause el asegurado, en este caso Termotécnica, a terceros, derivada de sus hechos u omisiones no dolosos ocurridos durante la vigencia de esta cobertura y que causen la muerte o menoscabo de la salud de dichos terceros o el deterioro o la destrucción de bienes de propiedad de los mismos, y en este caso no se analizó su actuar culposos, por lo ya explicado en párrafos anteriores.

Como en este caso el marco de estudio no se extendió hasta la responsabilidad de esta empresa, no es posible afectar estas pólizas, tal como ya se ha dejado expuesto con suficiencia.

Se confirmará entonces también esta decisión, pero por las razones expuestas en este fallo.

---

<sup>29</sup> Folios 5 y siguientes archivo 0063

### **Cuestión final**

Como en este caso se está condenando a la CHEC a reconocer unos perjuicios morales, pero a la vez se decide que Termotécnica, en virtud del llamamiento en garantía, debe reembolsar a la CHEC los dineros que esta empresa cancele por la condena impuesta; y a la vez se está ordenando que en virtud del llamamiento en garantía formulado frente a las compañías de seguro Royal & Sun Alliance Seguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza 20238, estas también reintegren el pago que realice la demandada, se deberá aclarar que la Central Hidroeléctrica de Caldas puede solicitar el reembolso a cualquiera de las dos llamadas en garantía, pues serán solidarias frente a esa obligación.

Pero se advertirá en relación al coaseguro, y como se indicó al momento de resolverse el llamamiento en garantía que se hizo a Royal & Sun Alliance Seguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A., que se deberá tener en cuenta la proporción de la participación de cada aseguradora, así como las demás condiciones que se establecieron en la sentencia de primera instancia en relación con los deducibles y límites indemnizatorios, así como la afectación de la póliza en virtud de otras reclamaciones realizadas.

### **Conclusiones**

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que en este caso se presentó una falla en el servicio atribuible a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P., ya que como entidad contratante de las obras de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación necesarias para el desarrollo de su objeto social, incurrió en unas omisiones que ocasionaron el daño antijurídico padecido por los demandantes, por lo que es procedente confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto, así como en relación con los perjuicios morales reconocidos.

Pero la misma será modificada en cuanto a los llamamientos en garantía realizados por la CHEC frente a Montajes y Servicios y Termotécnica, pues en relación con la primera no prosperan las pretensiones; y frente a la segunda, aunque sí es procedente acceder al llamamiento, pero por las razones expuestas en esta providencia, se deberá ordenar el reintegro de las sumas de dinero que la CHEC pague como resultado de la sentencia, pero sin establecer porcentaje alguno.

Sobre los llamamientos en garantía a las aseguradoras se confirmará la decisión de la *a quo*, pero por las razones expuestas en esta providencia.

#### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas de segunda instancia, en atención a que la sentencia se modificará parcialmente.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SÉPTIMO** de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 9 de junio de 2020, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **GLORIA PATRICIA BEDOYA MORENO, JAIRO HUMBERTO BEDOYA MORENO, MARÍA EDILMA MORENO DE BEDOYA Y HUMBERTO BEDOYA FRANCO** contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A E.S.P.**; como llamadas en garantía por esta empresa, **TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A., MONTAJES Y SERVICIOS INDUSTRIALES S.A.S, ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A., AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**; y como llamadas en garantía por Termotécnica, **ALLIANZ SEGUROS S.A. Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

En consecuencia:

Negar las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la CHEC respecto a Montajes y Servicios Industriales S.A.S, de acuerdo lo expuesto en la parte motiva.

Acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía planteado por la CHEC frente a Termotécnica Coindustrial S.A., con fundamento en el contrato nro. 068-11, según lo señalado en las consideraciones.

**SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL OCTAVO** de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales. En el sentido que solo, Termotécnica Coindustrial S.A., con fundamento en el contrato nro. 068-11, debe reembolsar a la CHEC el dinero que

esta pague por la condena impuesta en este proceso.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido que la CHEC en virtud de la prosperidad de los llamamientos en garantía realizados a Termotécnica Coindustrial S.A y al coaseguro que existe entre Royal & Sun Alliance Seguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza 20238, puede solicitar el reembolso del dinero que pague por la condena impuesta en este proceso a cualquiera de las dos, pues serán solidarias frente a esa obligación.

Pero se advierte que, frente al coaseguro, se debe tener en cuenta la proporción de la participación de cada aseguradora, así como las demás condiciones que se establecieron en la sentencia de primera instancia en relación con los deducibles y límites indemnizatorios de la póliza 20238, así como la afectación de la misma en virtud de otras reclamaciones realizadas.

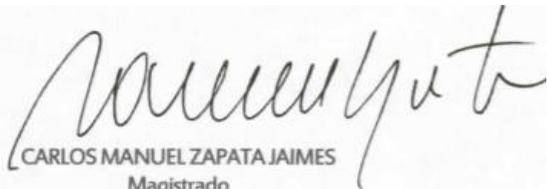
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás, pero por las razones expuestas en este fallo, la sentencia del 9 de junio de 2020.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo brevemente expuesto.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

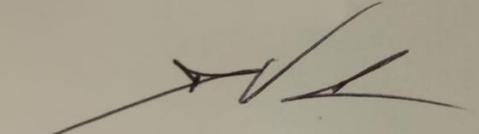
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 21 de octubre de 2021, conforme Acta nro. 059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**Salva el voto parcialmente**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 195

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00194-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Albeiro Pulgarín Duarte y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital San Félix de La Dorada, Clínica Versalles, Asmet Salud EPS, Diacorsas S.A.<sup>1</sup>  
Llamados gta: Axa Colpatria S.A.; Seguros del Estado S.A.; Allianz S.A.; Fundación Cardiovascular y otros.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ESE Hospital San Félix de La Dorada, contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, mediante la cual se accedió a las pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las demandadas por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de la falla médica que generó el fallecimiento de María Leonilde Jaramillo.

Que en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir los perjuicios materiales: (Daño Emergente: Por los gastos de Traslado del cuerpo sin vida de la Señora María Leonilde por valor de \$1.650.000. Lucro cesante consolidado y futuro en una proporción del 20% a cada uno: Juan David, Brayan Estiben, Lisbe Lorena, Jhon Alexander y Jherson Andrés Pulgarín Jaramillo) y morales (María Esnelida Jaramillo García (madre), Albeiro Pulgarín Duarte (compañero permanente), Juan David, Brayan Estiben, Lisbe Lorena, Jhon Alexander y Jherson André Pulgarín Jaramillo (hijos), la suma equivalente a 100 smmlv. Marí Valentina Castaño Jaramillo, Nidia Mercedes Castaño Jaramillo, Alfonso Castaño Jaramillo y Jhon Freddy Jaramillo (hermanos), la suma equivalente a 50 smmlv.)

**1.2. Fundamento Factivo**

Expuso que, la señora María Leonilde Jaramillo era una mujer de 32 años, que había constituido un hogar con el señor Albeiro Pulgarín Duarte desde enero de 1998, y en cuya

---

<sup>1</sup> Hoy Avidanti S.A.S.

unión procrearon a sus hijos Juan David, Brayan Estiben, Lisbe Lorena, Jhon Alexander y Jherson Andrés Pulgarín Jaramillo.

Que el 11 de noviembre de 2014, la señora María Leonilde fue hospitalizada en la E.S.E. San Félix de La Dorada con los diagnóstico de cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis; el 12 de noviembre de 2014, el médico Fidel Johan Castro García consignó en la historia clínica lo siguiente: "*DIAGNÓSTICOS PREOPERATORIO: K 802- CÁLCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS. POSOPERAIORIO: K 802- CÁLCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS. DESCRIPCION: COLECISTECTOMIA PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, BAJO ANESTESIA GENERAL, SE REALIZA INCISION MEDIANA SUPRAUMBILICAL QUE COMPROMETE PIEL, TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO, RAFE MEDIO, PERITONEO, SE INGRESA A CAVIDAD. HALLAZGOS: VESICULA INFLAMADA PROCEDIMIENTO: SE PINZA FUNDOCISTICAMENTE VESICULA BILIAR, SE IDENTIFICA TRIANGULOS DE CALOT SE PINZA PROXIMAL Y DISTAL ARTERIA Y CONDUCTO CISTICO, SE PROCEDE A RETIRAR VESICULA DEL LECHO HEPATICO, SE VERIFICA HEMOSTASIA Y SE PROCEDE A CERRAR POR PLANOS HASTA PIEL. PACIENTE TOLERA ACTO QURURGICO SIN COMPLICACION ALGUNA, CON CONTEO DE COMPRESAS Y MATERIALES COMPLETO.*" Que de acuerdo con la descripción de la historia clínica, para el médico cirujano no representó ninguna importancia el hallazgo ecográfico de la presencia del gran cálculo en colédoco.

Afirmó que, el cirujano en el procedimiento descrito, seccionó la vía biliar en la confluencia de los conductos hepático derecho y hepático izquierdo, es decir, en el nacimiento del conducto hepático común y de acuerdo con los hallazgos intraoperatorios del 5 de diciembre durante el intento de reconstrucción de las vías biliares, se encontró que había una ligadura de la arteria hepática derecha, además de la sección del hepático común; que al traccionar la vesícula, el cirujano confundió la arteria hepática con la arteria cística y el conducto hepático lo confundió con el conducto cístico. Agrega que, si el galeno hubiera hecho la exploración del conducto colédoco ante la presencia conocida en un cálculo en su interior, lógicamente habría identificado la lesión producida.

Entre el 14 y el 17 de noviembre de 2014, la paciente luego de un segundo procedimiento quirúrgico, permaneció hospitalizada con la presencia de varios episodios de emesis y pendiente de remisión a cirugía general en el III nivel para definir el tipo de lesión biliar.

El 18 de noviembre de 2014, luego de ser remitida por la E.S.E. Hospital San Félix de La Dorada, la señora Jaramillo ingresó a la Clínica Versalles de Manizales, en el que permaneció hasta el 25 de noviembre de la misma anualidad, cuando fue remitida y aceptada en la Clínica Diacorsas, en donde a su vez fue remitida a la Fundación Cardiovascular de Colombia – FCVC en Floridablanca - Santander. La parte actora sostiene que, no se entiende la razón por la cual, no obstante haberse determinado tanto en la Clínica Versalles como en Diacorsas, que la paciente requería valoración y atención por la especialidad de cirugía hepatobiliar, la cual no se presta en dichas instituciones, se adelantó ese proceso de referencia y contrarreferencia.

El 3 de diciembre de 2014, ingresó a la FCVC, institución en donde fue intervenida quirúrgicamente el 5 del mismo mes y año, por los cirujanos generales Mauricio Vanegas Ballesteros y Cristian Eduardo Tarazona León. El 17 de diciembre de 2014 a las 07:50 horas se llevó a cabo un nuevo procedimiento quirúrgico por parte del cirujano general Rogelio Enrique Figueredo Vélez, con el diagnóstico de hemoperitoneo. El 21 de diciembre de 2014, de nuevo fue drenado material fibrinopurulento libre en cavidad peritoneal con colección retrohepática hematopurulenta; los días 23, 26, 29, 31 de diciembre de 2014, 2, 4 y 6 de enero de 2015, le fue realizado lavado peritoneal; el 8 de enero de 2015 se le hizo un lavado

peritoneal y toracotomía para drenar un derrame pleural serohemático de 500 cc un absceso hepático.

El 28 de enero de 2015, el cirujano de tórax Carlos Garavito Barandica llevó a cabo una *decorticación toracoscópica pulmonar* drenando 800 cc de líquido serohemático y se le continuaron realizando los lavados peritoneales de la cavidad abdominal y ya en las últimas horas de su vida presentó una úlcera duodenal con sangrado en chorro de 12 litros aproximadamente. El 7 de febrero de 2015 la señora María Leonilde Jaramillo falleció.

### 1.3. Fundamento jurídico

Argumentó que, se presentaron una serie de omisiones, que se tradujeron en la muerte de la señora Jaramillo, las cuales se resumen en el incumplimiento de las normas que rige el ejercicio y las acciones de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de vigilancia del cumplimiento de la normativa, la carencia de un diagnóstico asertivo, las cuales generaron los daños que se reclaman. Así mismo señaló que, se encuentra reunidos los tres elementos para la predica de responsabilidad estatal, en tanto se generó una falla médica. Expuso como fundamentos de derecho la Ley 1437 de 2011, Resolución 412 de 2000 y Resolución 4331 de 2012.

## 2. Contestación de la demanda

**2.1. Clínica Versalles:** señaló no constarle los hechos narrados en la demanda y manifestó su oposición a las pretensiones indicando que, no se demuestra ni siquiera de manera sumaria que la atención brindada a la paciente entre el 18 de noviembre y el 25 de noviembre de 2014, hubiera sido la generadora de las complicaciones y mucho menos la causa del fallecimiento de la paciente. Agrega que durante la hospitalización en la Clínica Versalles se le brindó la atención que requirió de acuerdo con la *lex artis*, sin que se pueda desconocer que la cirugía y tratamiento inicial se prestó el 11 de noviembre, en una entidad hospitalaria diferente.

**2.1.1. Formuló las excepciones:** - **Falta de solidaridad entre la IPS Clínica Versalles y la EPS Asmet Salud, Hospital San Félix de La Dorada y la IPS Diarcoras:** Afirma que atendió a la paciente sólo hasta el 18 de noviembre de 2014, luego de haberse presentado el hecho principal que origina el litigio, es decir, la lesión biliar ocasionada en la cirugía realizada el 11 de noviembre de la misma anualidad en el Hospital San Félix. - **Culpa exclusiva de un tercero:** Sostiene que, el daño que se pudo haber presentado en la integridad física de la paciente, no tuvo ninguna relación con la negligencia, descuido, impericia del personal médico y asistencial de la Clínica. - **Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad:** Indica que, no ha sido demostrado el hecho dañino, simplemente ha sido enunciado, sin que se encuentre sustento del mismo en el fundamento fáctico y probatorio. Además se omitió por la parte actora probar el nexo causal entre la atención médica brindada y el presunto daño o perjuicio. - **Inexistencia de la obligación de indemnizar en cabeza de la Clínica Versalles ante la inexistencia de responsabilidad alguna:** Afirma que a la paciente se le brindó toda la atención que requirió poniendo a su disposición todo la infraestructura médica y hospitalaria y dentro de las posibilidades de la *lex artis*. - **Cumplimiento acucioso de los protocolos y de la lex artis por parte de la Ips frente a las atenciones brindadas a la paciente:** Asevera que siempre fue diligente en el cumplimiento de los protocolos exigidos para la atención médica y que en ese orden de ideas no hubo una falla, ni falta en la prestación del servicio, como tampoco un errado o inadecuado diagnóstico o manejo médico en la atención. - **Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de los profesionales de la salud de la clínica Versalles y el resultado que pueda haber afectado al paciente:** Señala que no existe evidencia que permita considerar

que el equipo médico de la entidad obró de forma imperita, negligente, imprudente o violando las reglas de cuidado, por el contrario en la historia clínica existen suficiente elementos para concluir que su conducta fue adecuada y diligente. - **Inexistencia de responsabilidad de la clínica Versalles:** No existen pruebas que permitan determinar la culpa por parte del personal médico que atendió a la paciente, como tampoco que existió una falla o defectuoso servicio. - **Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la clínica Versalles por responsabilidad de la EPS en el sistema de aseguramiento:** Refiere que en la demanda se aduce que en la prestación del servicio médico se presentaron dificultades con su EPS, sin embargo en la clínica se le garantizó a la paciente un diagnóstico, la atención y la práctica de exámenes en términos de accesibilidad y continuidad en el servicio. - **Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley:** Dice que el resultado no querido o no esperado que se reprocha en la demanda, no implica necesariamente la culpa de la Clínica, la cual en procura del bienestar brindó un manejo adecuado a la patología que presentaba la paciente. - **Indeterminación de los perjuicios reclamados y falta de prueba de los mismos:** Alude que las pretensiones formuladas no cuentan con pruebas que las soporten, y los perjuicios se indican de manera global, sin señalar su fundamento y de forma exagerada. - **Carga de la prueba de los perjuicios sufridos:** En este punto hace referencia a una providencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. - **Cobro de lo no debido:** Señala que las pretensiones de la parte actora carecen de fundamentos fácticos, científicos y jurídicos que las sustenten. - **Innominada:** Refiere que se trata de todas aquellas que de acuerdo con las pruebas resulten demostradas. - **Dosificación de la culpa:** Menciona que en los términos del artículo 1604 del Código Civil, el deudor no es responsable de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor. - **Obligación de medios y no de resultados por parte de la Clínica Versalles en la atención brindada a la paciente:** Asegura que la institución se comprometió con la paciente a *“garantizarle la prestación del servicio médico que necesitaba el cual garantizó bien y fielmente a través de personal médico y de enfermería, no obstante, el resultado no querido por el paciente no va ligado necesariamente a la culpa de los médicos que la atendieron o a la institución porque el ejercicio de la medicina no es una ciencia exacta en la que se pueda garantizar la sanación o la vida, por cuanto el acto médico no engendra una obligación de resultado sino de medio...”* .

**2.1.1. Llamó en garantía a:** i) Allianz Seguros S.A<sup>2</sup>, con fundamento en el contrato de seguro de responsabilidad Civil Profesional para clínicas y hospitales No. 022121026/0 de 15 de agosto de 2017 a de agosto de 2018 y ii) Axa Colpatria Seguros S.A. con fundamento en el contrato de seguro de responsabilidad Civil Profesional para clínicas y hospitales No. 1000105 de 22 de julio de 2016 a 22 de julio de 2017.

**2.2. Asmet Salud EPS:** Después de referirse a los hechos de la demanda y manifestar su oposición a las pretensiones indicó que, los procesos de remisiones llevados a cabo por la EPS, se gestionaron de manera diligente ante las IPS integrantes de su red de servicios, solicitando en cada una de ellas los servicios de salud requeridos por la paciente, logrando su aceptación en las instituciones habilitadas y que contaban con los servicios ordenados por los médicos tratantes; que por tal razón no es posible pensar que en el proceso de remisión se presentó falla alguna. Agregó que, el tipo de servicio requerido por la paciente es determinado por los médicos tratantes, no por Asmet Salud EPS, y esta tiene la función de agilizar el trámite para que tales servicios sean prestados a su afiliada.

**2.2.1. Formuló las excepciones:** - **Inaplicación de responsabilidad patrimonial en virtud a que Asmet Salud EPS-S es una entidad de derecho privado:** Sostuvo que, partiendo de la teoría de la falla del servicio es un requisito *sine qua non* para su aplicación, que la acción u omisión sea atribuible a una entidad de derecho público, situación que no se presenta frente

<sup>2</sup> Fls. 781 y ss

a Asmet Salud EPS, toda vez que es una entidad de derecho privado. - **Cumplimiento por parte de Asmet Salud EPS de las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en salud en el ámbito del régimen subsidiado desde la afiliación de María Leonilde Jaramillo:** Afirma que la obligación de Asmet Salud EPS con su afiliada era la de garantizarle la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado a través de la contratación con las diferentes instituciones prestadoras de servicios de salud desde el 25 de junio de 2013, calenda en la cual se afilió, y dicha obligación fue plenamente asumida por la EPS, concretamente para la fecha de los hechos, mediante la suscripción de los contratos B-4091, B-4861, B-466 de 2014 y B-423 de 2013, con el Hospital San Félix, con la Clínica Versalles, con el Instituto Diacorsas y con la Fundación Cardiovascular en Santander. Que el personal médico de cada una de las citadas IPS en aras de velar por la salud y recuperación de la señora María Jaramillo, brindaron las atenciones médicas que de acuerdo con la condición clínica de la paciente ameritaba. - **Inexistencia de responsabilidad de Asmet Salud EPS respecto de la calidad de los servicios prestados en el hospital San Félix de La Dorada, la Clínica Versalles, el Instituto Diacorsa y la Fundación Cardiovascular de Santander, en virtud que la EPS actuó con diligencia y obediencia legal al momento de la contratación con dicha institución:** Asevera que, como Asmet Salud no puede prestar directamente el servicio de salud suscribió contratos de prestación de servicios con varias instituciones de salud en aras de garantizar las estipulaciones del POS en sus diferentes niveles de complejidad, y para el caso en concreto con el Hospital San Félix, la Clínica Versalles, el Instituto Diacorsas y la Fundación Cardiovascular, con quienes garantizó la prestación de los servicios de urgencias, consulta externa, atención médica, hospitalización y demás servicios que fueron requeridos; precisando que dichas instituciones se encontraban debidamente habilitadas para atender los servicios contratados. - **Inexistencia de solidaridad entre Asmet Salud EPS y el hospital San Félix de La Dorada, la Clínica Versalles, el Instituto Diacorsa y la Fundación Cardiovascular sobre el presunto daño causado a María Jaramillo y su familia:** Considera que no es posible atribuir responsabilidad a la EPS por actuaciones presuntamente antijurídicas realizadas en el Hospital San Félix, la Clínica Versalles, el Instituto Diacorsa y/o la Fundación Cardiovascular, pues entre dichos prestadores y Asmet Salud EPS no hay solidaridad en las responsabilidades que puedan reclamar terceros, en este caso, los familiares de la señora María Jaramillo y por tanto, de encontrarse configurada una eventual responsabilidad en cabeza de dichas IPS, la misma no puede ser solidaria. Que si bien es cierto en materia de responsabilidad civil, conforme a lo establecido en el artículo 2344 del Código Civil, en ciertos eventos nace la solidaridad en el pago de los perjuicios, dicha norma no es aplicable en este evento, toda vez que dicha solidaridad surge cuando dos o más personas han causado con su conducta un daño a otra persona, situación que, como se ha explicado no es predicable a Asmet Salud EPS, en virtud de que no existen conductas de su parte, frente a las cuales se pueda señalar la realización del daño. Así mismo afirma que, los actos u omisiones señalados por la parte actora como presuntas causas de la muerte se dieron en el transcurso de la atención médica brindada por los galenos adscritos a cada una de las IPS, personal de salud que no tiene vínculo laboral con Asmet Salud y que dados sus conocimientos y experiencia profesional son autónomos al momento de determinar el diagnóstico de un paciente, señalar su tratamiento y la práctica del mismo, sin que la EPS tenga la facultad de intervenir en dichas decisiones. - **Falta de legitimación en la causa por pasiva material, debido a que la EPS no participó en la presunta falla:** De conformidad con la Jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para tener legitimación por pasiva para hacer parte de un proceso por falla del servicio médico, es necesario haber participado de manera directa en la falla y el daño, situación que no se presenta en el caso que se analiza, pues como se observa del escrito de la demanda, todas las posibles acciones u omisiones que presuntamente son constitutivas de la falla médica y generadoras del daño fueron realizadas u omitidas por el Hospital San Félix, la Clínica Versalles, el Instituto Diacorsa y/o la Fundación Cardiovascular, por tal razón son dichas Instituciones las llamadas a

responder, en el remoto caso que se declare que existió falla en las atenciones médicas prestadas.

**2.2.2. Llamó en garantía a:** i) la ESE Hospital San Félix de La Dorada<sup>3</sup> con fundamento en el Contrato No. B-409-14 para la atención en prestar los servicios de salud contenidos en el POS-S en bajo complejidad nivel 1 para la vigencia de enero a 31 de diciembre de 2014; ii) la Clínica Versalles con fundamento en el Contrato No. B-486-14 para la atención en prestar los servicios de salud contenidos en el POS-S en la mediana y alta complejidad, nivel II y III para la vigencia 1 de julio a 31 de diciembre de 2014; iii) al Instituto del Corazón en Manizales – Diacorsa S.A.S.<sup>4</sup> con fundamento en el Contrato No. B-466-14 para la atención en prestar los servicios de salud contenidos en el POS- en la mediana, alta complejidad y alto costo, nivel II, III y alto costo para la vigencia 1 de diciembre a 31 de diciembre de 2014 y iv) a la Fundación Cardiovascular de Santander con fundamento en el Contrato No. V-423-14 para la atención en Prestar los servicios de salud contenidos en el POS-S en la mediana y alta complejidad, para la vigencia 1 de agosto de 2013 a 31 de diciembre de 2014.

**2.3. Diacorsas :** Refirió que de acuerdo con las pruebas allegadas con la demanda, lo único que se tiene demostrado son las atenciones en salud recibidas por la señora María Leonilde, ocurrida en las instalaciones de la IPS entre el 25 de noviembre y el 02 de diciembre de 2014, como consecuencia de la remisión efectuada por la Clínica Versalles al presentar la paciente fístula biliar posterior a la intervención quirúrgica -colecistectomía- realizada el 12 de noviembre de 2014, en la ESE Hospital San Félix.

Que la parte actora manifiesta la causación de un daño, pero sin especificar la manera en que Diacorsas lo causó, de lo que infiere que este se atribuye a una aparente demora en la remisión de la paciente a un centro especializado en cirugía hepatobiliar, por lo que, se pretende atribuir un elemento de tipo administrativo en la prestación de los servicios de salud, sin tener en cuenta que dicha responsabilidad no recae en Avidanti sino en la EPS a la cual se encontraba afiliada en el momento la señora María Leonilde.

**2.3.1. Planteó las excepciones: - Ausencia o inexistencia de falla en el servicio. Diligencia y cuidado en la atención médica prestada:** Después de hacer referencia a la intervención quirúrgica que se le practicó a la paciente y al traslado inicialmente a la Clínica Versalles, luego a Diacorsas y finalmente a Fundación Cardiovascular afirmó que, todos los servicios fueron prestados en la institución hospitalaria con ética, analizando las condiciones de la paciente y obedeciendo a la *lex artis* de la ciencia médica; utilizando todos los medios disponibles tanto humanos como tecnológicos que requería, tales como el concurso de médicos especialistas (cirugía), amén de los recursos tecnológicos y de pruebas clínicas y paraclínicas (laboratorios) en pos de la salud de la paciente, buscando su beneficio y la recuperación de su salud. - **Ausencia del nexa causal:** Expresa que en la demanda no se da cuenta cuál fue el nexa de causalidad entre el daño presunto y la actuación médico asistencial que Avidanti le prestó a la paciente, que en el proceso está demostrado, que la paciente llegó al servicio de urgencias de Diacorsas, remitida y procedente de la Clínica Versalles, puesto que allí había llegado por remisión que le hiciera el Hospital San Félix, pero dicha clínica consideró en su momento no contar con los medios para prestar la atención que requería la señora Jaramillo y procedió a efectuar la remisión; la Clínica Diacorsas cumplió de manera integral con su papel asistencial, al evaluar y decidir de manera inmediata que la paciente debía ser atendida en una entidad de excelencia en cirugía hepatobiliar y procedió a ello. Durante los siete días que permaneció hospitalizada en Diacorsas, se le prestaron todos los servicios de salud requeridos, su condición clínica fue estable y no se presentó ninguna complicación ni deterioro de su salud; que el tiempo

<sup>3</sup> Fls. 779 y ss

<sup>4</sup> Hoy Avidanti S.A.S.

que tardo la remisión a la Fundación Cardiovascular de Colombia en Floridablanca – Santander, no lo decidió la IPS, fue el tiempo que tomó la EPS Asmet Salud para lograr la ubicación en una entidad de excelencia en cirugía hepatobiliar. - **Las obligaciones médicas son de medio y no de resultado:** Apunta que, la jurisprudencia le impone a la atención en salud obligaciones de medio y no de resultado, es decir, la intervención de Avidanti en la atención de la paciente no garantiza de manera alguna un resultado satisfactorio, pues en dicho resultado intervienen situaciones que escapan de la órbita y control del personal médico y paramédico. En el caso concreto la paciente fue remitida previamente por dos entidades de salud de mediana complejidad por presentar lesión de vías biliares, secundaria a intervención quirúrgica. **Hecho exclusivo de un tercero:** Manifiesta que la actuación asistencial desplegada por Diacorsas, estuvo enmarcada dentro de lo que la paciente requería, se realizaron los análisis rigurosos a partir de las condiciones clínicas y los estudios paraclínicos necesarios para determinar el tipo de tratamiento que era mandatorio; sin embargo dentro del proceso asistencial que se surtió con la paciente, hubo necesidad de recurrir a la EPS del régimen subsidiado a la cual se encontraba afiliada, esto es Asmet Salud tal y como se prueba con el reporte de la BDUA (base de datos única de afiliados) del FOSYGA (Fondo de Solidaridad y Garantía), dicha EPS era la encargada de autorizar las atenciones en salud que requería su afiliada y para ello Diacorsas procedió de manera oportuna a realizar la solicitud de remisión, tal y como se puede demostrar con las anotaciones de la historia clínica, pero la EPS solo autorizó la remisión hasta el 2 de diciembre de 2014, siete días después de la solicitud e igual tiempo de hospitalización.

**2.3.2. Llamó en garantía a:** Seguros del Estado<sup>5</sup> con fundamento en la póliza No. 96-03-101003805, que ampara los riesgos de responsabilidad civil médica.

**2.4. Seguros del Estado (Llamada en garantía por Diacorsas):** Respecto a los hechos de la demanda señaló que, no le consta ninguno de ellos. Así mismo que, coadyuva los medios exceptivos propuestos por Avidanti al considerar que, el fallecimiento de la señora Jaramillo, fue consecuencia de un tercero, esto es, el Hospital San Félix y Asmet Salud EPS.

Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones: - **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** Sostiene que en el eventual caso que el fallo llegue a ser adverso, éste debe circunscribirse lo pactado en el contrato de seguro, por ello deben analizarse cada una de las relaciones jurídicas existentes dentro del proceso, esto es, la que se genera entre los demandantes y Avidanti, y la que se configura entre la Avidanti y la compañía aseguradora Seguros del Estado. - **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** La compañía aseguradora sólo responde hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio. - **Deducible a cargo del asegurado:** En la póliza de seguros de responsabilidad civil clínicas y hospitales, identificada con el # 96-03-101003805, se pactó un deducible del 20% del valor de la pérdida. - **Seguros del Estado S.A. no está obligada a pagar suma alguna de dinero por operancia de varias exclusiones:** De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, el daño y los perjuicios causados a los demandantes fue con ocasión de la muerte de la paciente, como consecuencia de hechos acaecidos en las instalaciones del Hospital San Félix y por negligencia exclusiva de Asmet Salud, más no en las instalaciones de Avidanti, en razón a algún tratamiento o tratamientos innecesarios, emisión de un dictamen pericial o violación del secreto profesional; en consecuencia, al no ser consecuencia directa el daño y los perjuicios de una atención brindada a la paciente, pues el mismo no goza de cobertura según las condiciones generales pactadas en la Póliza objeto del llamamiento en garantía.

---

<sup>5</sup> Fl. 796 y ss

**2.5. Clínica Versalles (Llamada en garantía por Asmet Salud EPS):** Se ratificó en la oposición a las declaraciones y condenas presentadas en la respuesta a la demanda dado que, no existe causa imputable, ni nexo causal, ni culpa, ni falla institucional o daño indemnizable; así mismo reitera que las condiciones de salud presentes en la paciente no tienen su origen en la conducta profesional del personal médico de la entidad, pues esta fue adecuada, correcta y acertada.

**2.5.1. Frente a la demanda presentó las excepciones: - Hecho de un tercero:** Refiere que tal y como indicó en la contestación de la demanda, la Clínica Versalles siempre brindó la atención que requirió el paciente para el manejo y tratamiento de su patología, desde el ingreso se realizó todo lo concerniente a manejo y pruebas de ayudas diagnósticas que permitieran determinar el diagnóstico y con ello brindar el tratamiento adecuado. - **Falta de solidaridad entre IPS Versalles y la EPS Asmet Salud:** Indica que es la EPS por ley la encargada del proceso de referencia al nivel de atención que requiera el paciente dentro de su red de prestadores, dado que el sistema de salud no contempla la posibilidad de la remisión desde la IPS a cualquier IPS de mayor nivel.

**2.5.2. Respecto al llamamiento en garantía formulo las excepciones: - Inexistencia de solidaridad de Clínica Versalles, Hospital San Félix de La Dorada, Instituto del Corazón - Diacorsa, Fundación Cardiovascular de Santander y Asmet Salud frente a los hechos y pretensiones de la demanda, relacionados con los servicios autorizados y suministrados en las demás entidades de salud que se corroboran en la historia clínica:** Expone que en el caso de la IPS y de la EPS, ni la convención, ni el testamento ni la ley han declarado la solidaridad de estas en el cumplimiento de las obligaciones como actores del sistema de seguridad social, por el contrario tienen asignadas obligaciones y responsabilidades individuales y diferentes. Añade que la solidaridad no se presume, sino que debe probarse, y que en el contrato suscrito entre la Clínica Versalles y Asmet Salud, se incluyó una cláusula de exoneración de responsabilidad frente a la prestación de los servicios de salud suministrados, cláusula que se encontraba vigente para la fecha de los hechos y por ello debe ser respetada y hacerse valer por parte del Juez de la causa. - **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable a la Clínica Versalles:** Afirma que no existe obligación derivada del contrato de prestación de servicios, toda vez que la Clínica Versalles no es culpable de los hechos objeto de investigación en el presente proceso, y en tal sentido no está obligada a responder por la condena o reembolso alguno. - **Ausencia de la obligación de responder por perjuicios por parte de la IPS Clínica Versalles:** Sostiene que en el acuerdo de voluntades contenido en el contrato de prestación de servicios celebrado entre Asmet Salud y la IPS Clínica Versalles, no se pactó la responsabilidad de hacer responsable a la IPS -sic- frente a los pacientes, terceras personas, por los perjuicios causados por posibles deficiencias en la prestación de los servicios de salud por parte de su EPS. Agrega que no puede pasarse por alto que, la obligación de verificar la buena calidad en la prestación de los servicios médicos que se prestan a sus afiliados por parte las IPS contratadas, le compete exclusivamente a la EPS, pues la relación contractual existente entre el afiliado beneficiario y la Empresa Promotora de Salud, es de su exclusiva responsabilidad. Como tampoco puede hablarse que existía solidaridad entre ambas por reclamaciones derivadas de posibles falencias en la prestación de sus servicios de salud realizados directamente en las sedes y por profesionales adscritos directamente a la EPS.

**2.6. Fundación Cardiovascular de Colombia (Llamada en garantía por Asmet Salud EPS):** Expuso que, si bien es cierto celebró contrato de prestación de servicios asistenciales con Asmet Salud EPS., para la atención de sus afiliados, también es cierto que esta no puede pretender desligarse de la responsabilidad que tiene frente a sus usuarios, tratando de salvar responsabilidades, con la simple demostración de la existencia del contrato referido.

Adiciona que la prestación del servicio de salud a la paciente, se brindó dentro de los parámetros que dicta la *lex artis*.

**2.6.1. Propuso las excepciones: - Ausencia de nexo de causalidad:** Sostiene que no existe un nexo causal entre el daño, es decir la muerte de la paciente y la actuación de la entidad, por lo tanto no se puede derivar ninguna responsabilidad en los términos del artículo 1344 del Código Civil. - **Inexistencia de la obligación por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil:** Dice que además de no existir la relación de causalidad, tampoco se vislumbra culpa u omisión en la conducta del personal de la institución, pues no existe manto de duda respecto de la adecuada atención médica que se le brindó a la paciente, toda vez que se dispuso de los medios adecuados para la atención y tratamiento del cuadro clínico de la misma. - **Inexistencia de la obligación:** Indica que al estar demostrado que la IPS actuó de manera diligente, apegada a la *lex artis* y a los protocolos médicos, no existe obligación de indemnizar los perjuicios que solicita la parte demandante. - **Exoneración por cumplimiento de la obligación de medio:** Afirma que el equipo médico de la Fundación Cardiovascular de Colombia brindó a la paciente una adecuada y oportuna atención; la conducta del personal médico de la institución, fue la adecuada para tratar el cuadro clínico presentado por la paciente. Adiciona que en materia médica se estructura frente al paciente una obligación de medio y no de resultado.

**2.6.2. Llamó en garantía a:** Seguros del Estado<sup>6</sup>, con fundamento en el contrato de seguro de responsabilidad Civil Profesional para clínicas y hospitales No. 022121026/0 de 15 de agosto de 2017 a de agosto de 2018.

**2.7. Diacorsas hoy Avidanti S.A.S (Llamada en garantía por Asmet Salud EPS):** Después de referirse a los hechos del llamamiento en garantía, planteó la excepción: - **Ausencia o inexistencia de la obligación que pretende el llamante en garantía:** Expone que de acuerdo con el hecho sexto del llamamiento, se pretende hacer valer una cláusula inexistente dentro del contrato B — 466 — 14, pues en la cláusula décima del contrato celebrado, se acordó que se excluía la solidaridad entre las partes contratantes y que cada una de ellas respondería por lo que se llegue a demostrar en el proceso respectivo.

**2.8. Axa Colpatría Seguros S.A. (Llamada en garantía por la Clínica Versalles):** Solicita que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante en garantía y la aseguradora, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza de responsabilidad civil profesional número 1000105, vigente al momento de realizarse la reclamación extrajudicial - 27 de enero de 2017 -; y siempre y cuando, el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

**2.8.1. Respecto al llamamiento en garantía formuló las excepciones: - Límite de valor asegurado:** Aclara que en el caso que exista alguna responsabilidad, la aseguradora sólo responde hasta la suma asegurada, y en el evento que se hayan realizado pagos por amparos anteriores, se afectará el límite de la concurrencia dentro de la indemnización. - **Deducible pactado:** En el evento que resulte afectada la póliza de responsabilidad, se deberá tener en cuenta que dentro de la misma se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida.

**2.8.2. Respecto a la demanda formuló las excepciones: - Inexistencia de responsabilidad de la Clínica Versalles:** Considera que la producción del resultado dañoso que invoca la parte demandante resulta ajena a la intervención o participación de la Clínica Versalles,

---

<sup>6</sup> Fls. 797 y ss

toda vez que nunca practicó o participó en los procedimientos quirúrgicos que presuntamente desencadenaron en la muerte de la paciente; la participación de la Clínica Versalles se limitó a evaluar y diagnosticar a la paciente, lo cual se hizo de manera diligente y ajustado a los protocolos, guías y a la literatura médica, esto de acuerdo a los medios con que contaba la institución y su nivel de complejidad. - **La culpa médica debe ser probada:** Apunta que el régimen que gobierna el actuar del profesional de la salud es el de la culpa probada, lo que indica que siempre le corresponderá al paciente demostrar la culpa del galeno, que no fue diligente en su actuar, y que no atendió a los protocolos o la *lex artis* para determinada situación; por su parte el médico, puede exonerarse demostrando entre otros, que su actuar fue diligente y cuidadoso, ya que, el médico solo tiene el deber de cuidado y atención, consistente en el empleo de acciones y conductas para el restablecimiento de la salud, sin tener que curar, solo tratar y procurar lo mejor para su paciente, utilizando todos sus medios, cuidados y conocimientos. Que de la lectura de la demanda queda claro que la Clínica Versalles actuó en concordancia con la *lex Artis*, toda vez que realizó las evaluaciones pertinentes para llegar a un diagnóstico claro del padecimiento de la paciente, y el hecho de no contar con especialidad de cirugía hepatobiliar no es constitutivo de un actuar reprochable pues recordemos que se ordenó de manera inmediata la remisión a la especialidad pertinente, correspondiendo su ubicación a la EPS Asmet Salud S.A.S. - **Hecho de un tercero:** Advierte que no puede imputarse responsabilidad alguna al asegurado en la medida que, si existió alguna demora en la remisión de la paciente, esta es imputable únicamente a la EPS a la que aquella se encontraba afiliada la paciente. - **Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos:** Considera desenfocada y por fuera de toda realidad la calificación y tasación de los perjuicios que hace la parte actora, los valores pretendidos no encuentran soporte alguno y mucho menos en la cantidad estimada, pues la parte demandante debe fundar dicha petición en medios de prueba que ofrezcan certeza sobre la existencia e intensidad del daño en cada caso concreto. - **Inexistencia de la obligación de indemnizar:** Afirma que no existe la obligación de indemnizar los perjuicios que pide la parte actora.

**2.9. Allianz Seguros S.A. (Llamada en garantía por la Clínica Versalles):** Manifiesta que se opone a todas y cada una de pretensiones formuladas por la Clínica Versalles S.A., al considerar que las mismas carecen de respaldo fáctico y jurídico en atención a las causales eximentes de responsabilidad que se configuran en el presente asunto.

**2.9.1. Frente a la demanda formuló las excepciones:** - **Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos del equipo médico, es decir, el servicio prestado por Clínica Versalles s.a. y el fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo:** Para sustentar la excepción afirma que ni la Clínica Versalles ni el equipo médico adscrito a la misma, ocasionaron el daño que dio lugar al fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo, pues la paciente ingresó a la institución con múltiples complicaciones que fueron producto de cirugías practicadas en el Hospital San Félix. - **Inexistencia de falla de la prestación del servicio a la señora María Leonilde Jaramillo por parte de la Clínica Versalles S.A.:** Manifiesta que, en el presente proceso, no hay una prueba fehaciente, que permita atribuir una falla médica a la muerte de la paciente, pues no existió una conducta omisiva o negligente del personal médico o de enfermería de la Clínica Versalles - **Exoneración por estar probado que el equipo médico de la clínica Versalles S.A., empleó la debida diligencia y cuidado en la atención de la señora María Leonilde Jaramillo:** Dice que el servicio de salud prestado a la paciente por parte de los profesionales de la Clínica Versalles estuvo enmarcado dentro de los principios de calidad, oportunidad, eficiencia, garantizando al paciente y a su familia, la calidad de una atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y sobre todo de acuerdo con los estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesionales definidos en el Decreto 1011 de 2006. - **Falta de los presupuestos que configuran la responsabilidad en nuestra legislación. El acto médico:** Refiere que en este caso, no se dan los elementos de la responsabilidad que

pudiesen conformar una realidad para las codemandadas ni para los médicos tratantes, ya que el comportamiento activo o pasivo de estos no violó el deber de asistencia y cuidado propios de los médicos y de la citada Institución. - **Los perjuicios materiales reclamados por los demandantes, no reúnen los requisitos del daño indemnizable:** Expresa que aún en el remoto evento en el cual resulte probada la responsabilidad de la parte demandada en la ocurrencia de los hechos que motivaron la demanda, y no prosperen las excepciones planteadas, los perjuicios que la parte demandante reclama como perjuicios materiales, no reúnen los requisitos establecidos por el legislador para que los mismos puedan reconocerse a favor de los actores, en razón a que no tienen la calidad de ciertos. - **Excepción genérica:** Sostiene que la excepción queda expuesta en la medida en que se demuestre dentro del proceso los hechos que la configuren.

**2.9.2. Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones:** - **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado:** Considera que no es posible condena alguna sobre el asegurado, por cuanto éste no fue culpable del fallecimiento y, en ese mismo sentido, no existe entonces obligación derivada del contrato de seguro, que comprometa la responsabilidad de la aseguradora. - **Sujeción de las partes al contrato de seguro póliza de responsabilidad civil profesional clínica y hospitales No 022121026-0:** Advierte que la responsabilidad que le puede incumbir a Allianz Seguros S.A. está limitada por el contrato de seguro celebrado, vínculo jurídico que según el Art. 1602 del Código Civil es ley para las partes. Adiciona que la obligación del asegurador no es idéntica a la que pudiese tener la Clínica Versalles (como tomador y asegurado que es) frente a los demandantes; por lo tanto no se puede confundir la relación entre los demandantes y la Clínica Versalles que habrá de examinarse en el proceso y respecto de la cual los intervinientes deben atenerse a lo que resulte probado; y la existente entre la Clínica Versalles con la Aseguradora que habrá de examinarse exclusivamente a la luz del contrato de seguro y las normas legales pertinentes que regulan este tipo de vínculo contractual. - **Para la época de reclamación por parte de los demandantes a la Clínica Versalles S.A. enero - abril de 2017, no existía póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales nro. 022121026-0:** Al formular el llamamiento en garantía, la Clínica Versalles aportó la *Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales* Nro. 022121026-0, contrato de seguro expedido por Allianz Seguros S.A. el día 13 de julio de 2017, pero con una vigencia del 22 de julio de 2017 al 21 de julio de 2018, razón por la cual no hay lugar a que la Aseguradora pague indemnización alguna por este llamamiento en garantía. - **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía (suma asegurada y deducible a cargo del asegurado):** Suma asegurada: En el evento que se establezca algún tipo de obligación, es importante aclarar que la Aseguradora sólo responde hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio. - **Deducible a cargo del asegurado:** El deducible es una parte del riesgo que queda a cargo del asegurado, con el fin de que mantenga algún interés sobre él y por lo tanto conserve una actitud diligente frente a la prevención del mismo, y en la Póliza invocada para los efectos del llamamiento en garantía, se determinó un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida, de tal manera que, en el eventual y remoto caso que deba pagarse cualquier indemnización por los amparos otorgados, debe descontarse de esta suma el deducible correspondiente.

**2.10. Seguros del Estado S.A (Llamada en garantía por la Fundación Cardiovascular de Colombia):** Respecto a los hechos de la demanda señaló que, no le consta ninguno de ellos, teniendo en cuenta que no intervino en la atención médica. Así mismo, manifiesta que coadyuva los medios exceptivos propuestos por la Fundación Cardiovascular de Colombia, al considerar que el fallecimiento de la señora Jaramillo, fue consecuencia de un tercero, esto es, el Hospital San Félix y Asmet Salud EPS.

Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones: - **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** Sostiene que en el eventual caso que el fallo llegue a ser adverso, éste debe circunscribirse a lo pactado en el contrato de seguro, por ello deben analizarse cada una de las relaciones jurídicas existentes dentro del proceso, esto es, la que se genera entre los demandantes y Fundación Cardiovascular de Colombia y la que se configura entre esta y la compañía aseguradora Seguros del Estado. - **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** La compañía aseguradora sólo responde hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio. - **Deducible a cargo del asegurado:** En la póliza de seguros de responsabilidad civil clínicas y hospitales, identificada con el # 96-03-101001406, se pactó un deducible del 20% del valor de la pérdida. - **Seguros del Estado S.A. no está obligada a pagar suma alguna de dinero por operancia(sic) de varias exclusiones:** De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, el daño y los perjuicios causados a los demandantes fue con ocasión de la muerte de la señora María Leonilde Jaramillo, como consecuencia de hechos acaecidos en las instalaciones del Hospital San Félix y por negligencia exclusiva de Asmet Salud, más no en las instalaciones de la Fundación Cardiovascular de Colombia, en razón a algún tratamiento o tratamientos innecesarios, emisión de un dictamen pericial o violación del secreto profesional; en consecuencia, al no ser consecuencia directa el daño y los perjuicios de una atención brindada a la señora María Leonilde Jaramillo, pues el mismo no goza de cobertura según las condiciones generales pactadas en la Póliza objeto del llamamiento en garantía.

**2.11. La ESE Hospital San Félix de La Dorada** no contestó la demanda, ni el llamamiento en garantía formulado por Asmet Salud EPS.

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE Hospital San Félix de La Dorada, como consecuencia de ello, la condenó al pago de los perjuicios morales y negó el reconocimiento de los perjuicios materiales. Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del caso para concluir que, la causa de las complicaciones padecidas por la señora María Leonilde Jaramillo y que le causaron finalmente la muerte fue determinada por las fallas médicas en que se incurrió en la E.S.E. Hospital San Félix de La Dorada durante el acto médico quirúrgico denominado colecistectomía abierta, el cual tenía como propósito mejorar su condición de salud, afectada por la presencia de cálculos biliares; que según la prueba testimonial de los especialistas, se demostró que la intervención practicada generó una lesión biliar calificada como de origen iatrogénico, esto es como consecuencia de un acto médico.

Concretamente señaló que, el error en que incurrió el médico tratante del Hospital San Félix durante el acto quirúrgico al haber seccionado el conducto biliar principal en una parte alta, tan alta que también corto la arteria hepática, dando lugar a la fístula por la cual se drenó el líquido biliar que dio lugar a la peritonitis y fue tan grave el daño causado que ni siquiera pudo ser tratado y reparado en una institución de III nivel de complejidad y requirió la remisión a un centro de excelencia hepatobiliar, en donde a pesar de haber sido atendida por un grupo amplio de médicos y especialistas -infectólogo, nefrólogo, anestesiólogo, internista, intensivista, nutricionista y cirugía general- y haberse logrado la reconstrucción de la vía biliar, el daño causado en la arteria hepática produjo un deterioro gradual del hígado, reflejado en la presencia de *biliomas* y abscesos, todo lo cual causó una sepsis refractaria que generó a la postre una disfunción multiorgánica, una hemorragia masiva digestiva y finalmente la muerte.

En cuanto a la atención de la Clínica Versalles y Diacorsas S.A.S., adujo que las instituciones obraron dentro del marco del nivel de atención que les correspondía al momento de recibir a la paciente, además que la atención y el diagnóstico fue pertinente y eficaz, al haber determinado de manera pronta el tipo de lesión que presentó la paciente producto de la colecistectomía abierta practicada en el Hospital San Félix, así mismo al identificar la necesidad de su atención en una institución de excelencia hepatobiliar y haber ejecutado conductas tendientes a mantener a la paciente en condiciones estables, hasta que se efectuó su remisión.

Frente a la intervención de la Fundación Cardiovascular de Colombia consideró que, actuó de manera adecuada, oportuna, con fundamento en los criterios de los médicos especialistas que atendieron a la paciente y disponiendo de los recursos técnicos y científicos con los que contaba.

Finalmente, descartó la responsabilidad de Asmet Salud EPS considerando que, no existió tardanza en las autorizaciones para el traslado de la paciente del Hospital San Félix a la Clínica Versalles para establecer el diagnóstico ante la imposibilidad de la reintervención en La Dorada para determina la lesión y luego de la Clínica Diacorsas a la Fundación Cardiovascular de Colombia, más aún si se tiene en cuenta que la oferta de instituciones de excelencia hepatobiliar no es amplia sino limitada, y una vez se logró la ubicación en esta, no se observaron barreras de carácter administrativo en la atención de la paciente.

#### **4. Recurso de apelación**

La **ESE Hospital San Félix de La Dorada** solicitó revocar el fallo de primera instancia, argumentado en síntesis que:

-. Frente al daño y el servicio prestado se configuró una ausencia de daño antijurídico. Adujo que, la paciente fue tratada quirúrgicamente en noviembre de 2014 en el Hospital San Félix, en el contexto de una colecistectomía, que la cirugía transcurrió sin complicaciones y terminó satisfactoriamente. En el segundo día del postoperatorio presentó dolor, por lo que el médico tratante realizó ecografía abdominal, también solicitó una *Colangiopancreatografía Retrógrada Endoscópica* (CPRE) la cual por cuestiones de deficiencias en el sistema de salud, ajenas al Cirujano y al Hospital San Félix, solo se practicó en la ciudad de Manizales unos días después de ser solicitada.

Adujo que, en el postoperatorio inmediato fueron iniciados trámites de remisión a tercer nivel en Manizales, siendo recibida en la Clínica Versalles, en donde después de unos paraclínicos adicionales y exámenes diagnósticos, se determinó que había una lesión de la vía biliar.

Anotó que, durante el tiempo que la paciente permaneció en el Hospital San Félix, se mantuvo en aceptables condiciones generales, gracias al manejo de sostén suministrado. Cuando se presentó la complicación de la paciente se tomaron las medidas correctas, se hicieron los exámenes apropiados, se ubicó en un tercer nivel y de allí la remitieron a otro tercer nivel y de ahí, finalmente la remitieron a un cuarto nivel de atención, en donde se reconstruyó la vía biliar lesionada, ocasionando la complicación de peritonitis, riesgo que es propio de cualquier cirugía y no por ello, el motivo del deceso de la paciente es responsabilidad de la E.S.E Hospital San Félix.

Arguyó que, previamente a la primera cirugía se comunicó a la paciente y a la familia acerca de las probables complicaciones inherentes a este tipo de cirugía, incluyendo la de una

probable lesión de la vía biliar. Que siempre se siguieron los protocolos de manejo para estos casos y nunca se salió de la *lex artis*.

Manifestó que, el acto médico es una obligación de medio y no de resultado, es así que fue un infortunio encontrarse con una vía biliar alterada en la paciente, frente a ello, en todas las cirugías existe la posibilidad de complicaciones, sin que esto configure una mala práctica de la medicina, en realidad es una situación inherente al acto quirúrgico y a la condición de la vía biliar de la paciente que solo puede ser identificada efectivamente durante el acto quirúrgico o incluso puede pasar inadvertida, como en este caso, durante la disección se puede presentar sección inadvertida de la vía biliar o inclusive en el caso de que fuera advertida, requeriría de la reconstrucción de la vía biliar, porque debido a la inflamación ya no quedaría vía biliar indemne.

- De otra parte señaló que, todos los actores que atendieron a la paciente son responsables. Sostuvo que, el servicio médico prestado a la paciente no se agotaba en la atención que se prestó en las oportunidades en las que acudió a los servicios médicos sino que se extendía, teniendo en cuenta su sintomatología, desde la realización de los todos los exámenes disponibles por la ciencia médica, tratamientos y/o procedimientos que la propia literatura científica establece como necesarios o indispensables a aplicar.

Señaló que, la falla del servicio en el procedimiento y tratamiento adecuado deprecada por la parte actora, emerge de la demostración fundada como resultado de la negligencia, ineptitud o incompetencia de las entidades E.P.S Asmet Salud, Avidanti, Clínica Versalles y la fundación Cardiovascular por intermedio del facultativo que intervino, pues de la semiótica que revelaba la paciente, requería de una intervención inmediata quirúrgica. Afirmó que, se debieron efectuar todos los estudios y exámenes adecuados para arribar a un procedimiento, así como contar con todos los instrumentos y equipos necesarios para realizar ese tipo de intervención, los cuales eran de tercer nivel y estaban dispuestos para ello, sin embargo decidieron no intervenir, cuando el tiempo era de vital importancia, pues, corría en contra de la paciente y sin embargo la Clínica Versalles y Avidanti decidieron mantenerla quince días hospitalizada, sin hacer nada para mejorar su estado de salud.

Se pregunta: *¿por qué la E.P.S Asmet Salud conociendo de primera mano el estado de la paciente, no la traslado desde la Clínica Versalles a otro entidad que la pudiera intervenir?* Señala que la respuesta es clara, la E.P.S., tiene responsabilidad, por ello es improcedente su desvinculación, en caso de que se llegare a probar que en realidad existió falla en la prestación del servicio, pues se reitera que la lesión de la vía biliar, es propia de los riesgos inherentes a este tipo de cirugías.

- En cuanto a la desvinculación de la E.P.S Asmet Salud señaló que, existe responsabilidad solidaria de dicha E.P.S. en caso de que no se acceda a la inexistencia de falla del servicio del Hospital San Félix, por cuanto recae sobre esa entidad la obligación jurídica de la prestación del servicio y de la remisión de la paciente a las entidades demandadas, por lo que considera está llamada a indemnizar solidariamente a los demandantes, dado que la muerte de la paciente le es imputable.

Aseguró que, la EPS tampoco ubicó a la paciente en tiempo oportuno con los servicios solicitados acordes con la importancia de la misma, no generaron la relevancia al caso en mención, siendo el sistema de referencia una vez comentado responsabilidad de la EPS con la red prestadora de servicios de salud; que el 23 de noviembre 2014 en nota médica se indica la remisión urgente a Cirugía Hepatobiliar y el 25 de noviembre en Diacorsa adicionan que no pueden atender a dicha reconstrucción requiriendo ubicación a *cirugía hepatobiliar*, la cual sólo es efectiva ocho días posteriores a ésta solicitud; por tanto señala

que dicha conducta no es la esperable de una EPS frente a un urgencia, y que no es adecuado aceptar pacientes sin tener capacidad resolutoria para caso complejos.

Concluyó indicando que, la lesión se presentó en intervención quirúrgica del Hospital San Félix, brindado reintervención oportuna y con demora en toda la red prestadora de servicios de salud, sin haber ubicación oportuna de la paciente, tiempo que pudo ser vital para la recuperación.

### III. Consideraciones

#### 1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿El daño<sup>7</sup> sufrido por los demandantes, es imputable a la ESE Hospital San Félix de La Dorada y/o a alguna de las demás entidades demandadas y vinculadas?*

#### 2. Tesis del Tribunal

El daño sufrido por los demandantes es imputable a la ESE Hospital San Félix de La Dorada, por una falla medica al practicar a la señora María Leonilde Jaramillo el procedimiento quirúrgico denominado colecistectomía abierta, debido a que se demostró que: 1) En la cirugía de colecistectomía practicada se registró por el cirujano que la intervino que presentaba una vesícula inflamada; 2) la anterior circunstancia generó un error en la percepción del galeno, por lo tanto, ello obligaba a que no se realizara el procedimiento quirúrgico y remitiera a un especialista en vía biliares; 3) pese a lo anterior, se llevó a cabo la colecistectomía, provocando en la paciente una lesión en la vía biliar clasificada como *strasberg E-III o Bismuth III*, es decir una lesión muy alta, a nivel de la confluencia de los conductos hepáticos y como hallazgo adicional encontraron que también tenía lesionada la rama derecha de la arteria hepática, eso la convertía en una lesión vásculo-biliar o lesión biliar compleja.

El daño sufrido por los demandantes no es imputable a la Clínica Versalles, Diacorsas y FCVC, por cuanto la atención brindada en dichas instituciones fue adecuada y con el uso de todos los medio dispuestos para procurar el restablecimiento de la salud de la paciente, ello por cuanto: 1) en la Clínica Versalles se realizó el diagnostico a tiempo; 2) tanto en la Clínica Versalles como en Diacorsas, acertadamente determinaron que no eran instituciones con la capacidad técnica para atender el tipo de lesión que presentaba la paciente; 3) ante lo anterior, ambas instituciones en su momento, ordenaron la remisión al centro que consideraban era el adecuado para el manejo de la lesión y 4) en la FCVC, realizaron la reconstrucción de la vía biliar y 5) en ésta última se realizaron ingentes esfuerzos, desde el punto de vista de los servicios médicos que tenían a sus disposición, para lograr el restablecimiento de la salud de la paciente no obstante el desenlace fatal.

El daño tampoco es imputable a Asmet Salud EPS por cuanto, no se evidencia que haya interpuesto barreras de índole administrativo en la remisión o en la prestación de los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes para la señora María Leonilde Jaramillo, toda vez que: 1) se realizaron las gestiones necesarias para atender las remisiones a las instituciones prestadoras de servicios de salud acorde con los requerimientos de los médicos tratantes de la paciente, los cuales estaban sustentados en razones médicas, sin que

---

<sup>7</sup> La existencia del daño antijurídico de los demandantes, consistente en el fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo, producto de las complicaciones que padeció a causa de la cirugía y que el *a quo* encontró probada, no es discutido por las partes en esta instancia.

se observe una demora injustificada; y 2) fueron emitidas las autorizaciones de servicios de salud ordenados por los médicos tratantes de forma oportuna y dada la disponibilidad en el momento.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico de la imputación; ii) los hechos relevantes acreditados; y iii) el análisis del caso concreto.

### 3. Imputación fáctica y jurídica

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 artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, 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 el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable 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”*, que significa que 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 los sujetos procesales<sup>8</sup>.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”*<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)*

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera "(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas —a manera de recetario— un específico título de imputación".<sup>10</sup>*

#### **4. Hechos relevantes acreditados**

- De conformidad con el Registro Civil de Defunción, la señora María Leonilde Jaramillo falleció el 7 de febrero de 2015. (fl. 33 archivo "01Cuaderno1Fl1-971").
- En la historia clínica de la atención prestada a la señora María Leonilde Jaramillo en la ESE Hospital San Félix de La Dorada (fls. 71 a 112), se destaca:

*"FECHA: 11/11/2014 (..)*

*(...)*

*INGRESA PACIENTE AL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN PROVENIENTE DE SU DOMICILIO PARA PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO EL DÍA DE MAÑANA, PACIENTE REFIERE NO SER ALÉRGICA A NINGÚN MEDICAMENTO NI SUFRIR DE NINGUNA ENFERMEDAD, SE TOMAN PARACLÍNICOS PENDIENTE CANALIZAR E INICIAR MEDICACIÓN.*

*(...)*

*ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON DIAGNÓSTICO DE COLELITIASIS Y COLECISTITIS, PROGRAMADO POR DR FIDEL CASTRO PARA REALIZAR COLECISTECTOMÍA, EN EL MOMENTO DOLOR A NIVEL HIPOCONDRIO DERECHO.*

*(...)*

*ANÁLISIS: TRAE ECOGRAFÍA DEL 15/10/2014 QUE REPORTA COLELITIASIS Y COLEDOLITIASIS SIN DILATACIÓN SIGNIFICATIVA DE LA VÍA BILIAR*

<sup>10</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

INTRAHEPÁTICA YA VALORADA POR ANESTESIOLOGÍA QUIEN NO INDICA NINGUNA CONTRAINDICACIÓN PARA REALIZAR PROCEDIMIENTO. SE HOSPITALIZA SE SOLICITAN PARACLÍNICO PREQUIRÚRGICOS.

(...)

FECHA 12/11/2014

(...)

INGRESA PTE AL SERVICIO DE CIRUGÍA, EN SILLA DE RUEDAS EN APARENTE BUEN ESTADO GENERAL, CON LEV PERMEABLES, PTE QUE INGRESA PROGRAMADA PARA COLECISTECTOMÍA CON EL DR CASTRO. MANIFIESTA NO SER ALÉRGICA A NINGÚN MEDICAMENTO, NO SUFRIR DE NINGUNA ENFERMEDAD, MANIFIESTA NO MALESTAR GENERAL EN LOS ÚLTIMOS 8 DÍAS, MANIFIESTA ESTAR EN TOTAL AYUNO, MANIFIESTA QUE LE REALIZARON HACE 6 AÑOS POMEROY, PTE CON RH A +, TRAE REPORTE DE LABORATORIO, PARCIAL DE ORINA , CH, TP, TPT, REPORTE DE ECOGRAFÍA PTE VALORADA POR ANESTESIA EL 22 -07-2014, SE TOMAN SIGNOS VITALES TA 124/54 FC58 SPO2 100%, PESA 58KG, PENDIENTE REALIZAR PROCEDIMIENTO.

(....)

ACTOS QUIRÚRGICOS

(...) DESCRIPCIÓN: COLECISTECTOMÍA PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, BAJO ANESTESIA GENERAL, SE REALIZA INCISIÓN MEDIANA SUPRAUMBILICAL QUE COMPROMETE PIEL, TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO, RAE MEDIO, PERITONEO, SE INGRESA A CAVIDAD, HALLAZGOS: VESÍCULA INFLAMADA, PROCEDIMIENTO: SE PINZA FUNDOCISTICAMENTE VESÍCULA BILIAR, SE IDENTIFICA TRIÁNGULOS DE CALOT, SE INZA PROXIMAL Y DISTAL ARTERIA Y CONDUCTO CÍSTICO, SE PROCEDE A RETIRAR VESÍCULA DE LECHO HEPÁTICO, SE VERIFICA HEMOSTASIA Y SE PROCEDE A CERRAR POR PLANOS HASTA PIEL. PACIENTE TOLERA ACTO QUIRÚRGICO SIN COMPLICACIÓN ALGUNA, CON CONTEO DE COMPRESAS Y MATERIALES COMPLETOS.

(...)

FECHA: 13/11/201

(...)

ANÁLISIS: PACIENTE EN POP DÍA 1 DE COLECISTECTOMÍA PROGRAMADA, PROCEDIMIENTO QUE SE REALIZÓ EL DÍA DE AYER SIN COMPLICACIONES, PACIENTE QUIEN DURANTE ESTADÍA DEL DÍA DE AYER PRESENTÓ DOLOR QUE NO CEDIÓ A LA ANALGESIA INICIAL, POR LO QUE SE REALIZÓ REFORZAMIENTO. EL DÍA DE HOY PERSISTE CON DOLOR MODERADO AUNQUE ABDOMEN SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL Y HERIDA QUIRÚRGICA LIMPIA. ANTE ESTO SE INDICA DEJAR HOSPITALIZADA HASTA EL DÍA DE MAÑANA, PROBAR VÍA ORAL. ATENTOS A EVOLUCIÓN

(...)

FECHA 2014-11-14

(...)

NOTA

PACIENTE PERSISTE CON DISTENSIÓN ABDOMINAL, ABDOMEN DEFENDIDO, PERSISTE CON TAQUICARDIA SIN PICOS FEBRILES, EN ESPERA DE REPORTE DE PARACLÍNICOS, SE SOLICITA TOMOGRAFÍA DE ABDOMEN SIMPLE Y RADIOGRAFÍA DE TÓRAX YA QUE NO SE CUENTA CON SERVICIO DE ECOGRAFÍA EN EL MOMENTO. ATENTOS A EVOLUCIÓN, SE EXPLICA A FAMILIARES.

(...)

ACTOS QUIRÚRGICOS

(....)

*DIAGNÓSTICOS*

*PRE-OPERATORIO K802 – CÁLCULO DE LA VESÍCULA BILIAR SIN COLECISTITIS  
POST- OPERATORIO K859 – PERITONITIS NO ESPECIFICADA*

*DESCRIPCIÓN: HALLAZGOS DE ABUNDANTE MATERIAL BILIAR EN CAVIDAD ABDOMINAL EN CANTIDAD APROXIMADA DE 2000 ML SALIDA DE LIQUIDO BILIAR PROCEDENTE DE CONDUCTO BILIAR CUYO ORIGEN NO ES POSIBLE DETERMINAR POR EL PROCESOS INFLAMATORIO ACTUAL. PROBABLE COMPROMISO DEL COLÉDOCO. SE RETIRA SUTURA DE CX PREVIA HASTA ACCEDER A CAVIDAD DRENAJE DE BILIPERITONEO, LAVADA DE CAVIDAD CON ABUNDANTE SSN. SE DEJA DREN DE SUMP AL LECHO HEPÁTICO Y AL ÁREA DE LA VÍA BILIAR EXTRAYÉNDOLO POR CONTRAINCISIÓN EN PIEL. SE CIERRA CAVIDAD POR PLANOS CON PROLENE CERO EN APONEUROSIS Y SEDA 3-0 EN PIEL. PTOS SEPARADOS NO SE PRESENTARON COMPLICACIONES.  
(....)*

*NOTA*

*PCT EN EL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN, EN BUEN ESTADO GENERAL, SIN MANIFESTAR NINGÚN TIPO DE DOLOR, PTE CON Sonda NASOGÁSTRICA A LIBRE DRENAJE, CON LEV PERMEABLES PASANDO HARTAMN POR 500 CC MAS 5SCC DE KATROL A 80 CC HORA POR BOMBA DE INFUSIÓN, CON HERIDA QUIRÚRGICA LIMPIA CUBIERTA CON MICROPORE, CON DREN DE PEN ROSE, CON HISTORIA CLÍNICA COMPLETA TTO ORDENADO INICIADO Y COMPLETO.  
**PENDIENTE REMISIÓN.***

*(...)*

*Notas de Enfermería*

*Fecha 15/11/2014*

*Nota*

*SE TRASLADA PTE PARA HOSPITALIZACIÓN, EN CAMILLA EN APARENTE BUEN ESTADO GENERAL, SIN MANIFESTAR NINGUN TIPO DE DOLOR, PTE CON Sonda NOSOGASTRICA A LIBRE DRENAJE, CON LEV PERMEABLES PASANDO HARTAMN POR 500CC MAS 5CC DE KATROL A 80 CC HORA POR BOMBA DE INFUSION, CON HERIDA QUIRURGICA LIMPIA CUBIERTA CON MICROPORE, CON DREN DE PEN ROSE, CON HISTORIA CLINICA COMPLETA, TTO ORDENADO INICIADO Y COMPLETO. SE LLEVA PAPERLERIA CORRESPONDIENTE A LA REMISIÓN.*

*(...)*

*Fecha 15/11/2014*

*Nota*

*PCT EN EL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN, EN BUEN ESTADO GENERAL, SIN MANIFIESTAR NINGÚN TIPO DE DOLOR, PE CON Sonda NASOGASTRICA A LIBRE DENAJE, CON LEV PERMEABLES PASANDO HARTAMAN POR 500CC MAS 5CC DE KATROL A 80CC HORA POR BOMBA DE INFUSIÓN, CON HERIDA QUIRÚRGICA LIMPIA CUBIERTA CON MICROPORE, CON CREN DE PEN ROSE, CON HISTORIA CLINICA COMPLETA TTO ORDENADO INICIADO **PENDIENTE REMISIÓN***

*(...)*

*Fecha 16/11/2014*

*(...)*

*Análisis: ANALISIS IDX DIA 5 DE SU POP QX DE COLECISTECTOMIA CON REPORTE DE PARACLINICOS DE BILIRUBINAS CON MEJORIA DE LOS NIVELES DE BILIRRUBINAS, PACIENTE AFEBRIL HIDRATADA CON MEJORIA DEL TINTE*

*ICTÉRICO, DISTENCIÓN ABDOMINAL, HERIDA QUIRURGICA CON BUENA EVOLUCION DRENANDO ADECUADAMENTE LIQUIDO BILIOSO, SE DECIDE CONTINUAR IGUAL MANEJO*

FECHA: 2014-11-17

(...)

*ANÁLISIS: PACIENTE CON DIAGNOSTICO ANOTADO, EN REGULARES CONDICIONES, SE DECIDE INICIAR NUEVE ESQUEMA DE TRATAMIENTO, SE INFORMA A REFERENCIA, DE LA URGENCIA VITAL DE LA PACIENTE, LA CUAL SE COMENTO EN ASMET SALUD PARA SU PRONTA REMISIÓN A TERCER NIVEL POR SU ALTO RIESGO DE COMPLICACIONES, PLAN CONTINUAR MANEJO INSTAURADO PENDIENTE REMISIÓN A TERCER NIVEL CONTROL DE SIGNOS VITALES Y AVISAR CAMBIOS.*

(...)

NOTA

***SE RECIBE LLAMADO A LAS 09:40 HORAS PARA REMISIÓN A CLÍNICA VERSALLES EN LA CIUDAD DE MANIZALES***

*PACIENTE SIN ANTECEDENTE DE IMPORTANCIA QUIEN FUE PROGRAMADA DESDE CONSULTA EXTERNA PARA REALIZACIÓN DE COLECISTECTOMÍA POR DIAGNÓSTICO DE COLELITIASIS Y COLECISTITIS, PROCEDIMIENTO QUE FUE REALIZADA EL DÍA 12/11/2014; EN EL POSTOPERATORIO INICIA CON DOLOR ABDOMINAL DIFUSO, PERISTALTISMO DISMINUIDO CON SOSPECHA DE ILEO REFLEJO, NO SIRIS, ABDOMEN DISTENDIDO, SIN PICOS FEBRILES, SE INDICA PASO DE Sonda NAOGASTRICA, SIN LOGRAR MEJORA DE SU CUADRO CLÍNICO , PACIENTE QUIEN PRESENTA TAQUICÁRDICA , SE SOLICITAN PARA CLÍNICOS (...) PACIENTE EN ACEPTABLE ESTADO GENERAL , AFEBRIL , DESHIDRATADA, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA (...) ABDOMEN DISTENDIDO, DREPRESIBLE, LEVEMENTE DOLOROSO A LA PALAPACIÓN DIFUSA, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, RESTO DE EXAMEN FÍSICO DENTRO DE PARÁMETROS NORMALES.*

*SE INDICA REALIZACIÓN DE TAC DE ABDOMEN EN LA CUAL SE EVIDENCIA LIQUIDO EN CAVIDAD ABDOMINAL, SE TRASLADA A QUIRÓFANO EL 14/11/14 ENCONTRANDO COMO HALLAZGOS: ABUNDANTE MATERIAL BILIAR EN CAVIDAD ABDOMINAL, EN CANTIDAD APROX 2000 ML, SALIDA DE LIQUIDO BILIAR PROCEDENTE DE CONDUCTO BILIAR CUYO ORIGEN NO ES POSIBLE DETERMINAR POR EL PROCESO INFLAMATORIO ACTUAL. PROBABLE COMPROMISO DEL COLÉDOCO.*

*SE RETIRA SUTURA DE CX PREVIA HASTA ACCEDER A CAVIDAD DRENAJE DE BILIPERITONEO, LAVADO DE CAVIDAD CON ABUNDANTE SSN, SE DEJA DREN DE SUMP AL LECHO HEPÁTICO Y AL ÁREA DE OLA VÍA BILIAR, EXTRAYÉNDOLO POR CONTRAINCISIÓN EN PIEL, SE CIERRA CAVIDAD POR PLANOS CON PROLENE CERO EN APONEUROSIS Y SEDA 3-0 EN PIEL. PTOS SEPARADOS NO SE PRESENTARON COMPLICACIONES.*

***SE INICIAN TRÁMITES DE REMISIÓN A CIRGUÍA GENERAL III NIVEL PARA DEFINIR TIPO DE LESIÓN DE VÍA BILIAR, YA QUE NO SE PUDO DEFINIR EN EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO". (Se resalta)***

- En la historia clínica de la atención prestada a la señora María Leonilde Jaramillo en la Clínica Versalles (fls. 114 a 121), se destaca:

"(...)

FECHA: 18-11-2014

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL. PACIENTE DE 32 AÑOS SIN COMORBILIDADES DE BASE, PRECEDENTE DE HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA, ALLÍ INGRESA EL 12/11/2014 PROGRAMADA POR CONSULTA EXTERNA PARA COLECISTECTOMÍA POR LITIASIS BILIAR, SEGÚN HISTORIA DE REMISIÓN PRESENTA DOLOR ABDOMINAL, DISMINUCIÓN DEL PERISTALTISMO, SOSPECHAN ILEO REFLEJO, INDICAN PASO DE Sonda NASOGÁSTRICA, SIN MEJORÍA SOLICITAN PARACLÍNICOS Y DOCUMENTAL LEUDOCITOSIS Y NEUTROFILIA IMPORTANTES, SIRS CLÍNICO, TOMAN TAC DE ABDOMEN Y ENCUENTRAN APROXIMADAMENTE 2000 CC DE MATERIAL BILIOSO EN CAVIDAD ABDOMINAL, HACEN LAVADA Y DECIDEN DEJAR DREN. DESCRIBEN HALLAZGOS QUIRÚRGICOS: "ABUNDANTE MATERIAL BILIAR EN CAVIDAD ABDOMINAL CANTIDAD APROXIMADA 2000 CC, SALIDA DE LÍQUIDO BILIAR PROCEDENTE DE CONDUCTO BILIAR CUYO ORIGEN NO ES POSIBLE DETERMINAR, POR EL PROCESO INFLAMATORIO ACTUAL, PROBABLE COMPROMISO DEL COLÉDOCO, SE RETIRA SUTURA DE CIRUGÍA PREVIA HASTA ACCEDER A CAVIDAD, DRENAJE DE BILIOPERITONEAL, LAVADO DE CAVIDAD CON ABUNDANTE SSNSE DEJA ORDEN DE SUMP AL LECHO HEPÁTICO Y AL ÁREA DE LA VÍA BILIAR. EXTRAYÉNDOLO POR CONTRAINSICIÓN EN PIEL". REMITEN SEGÚN DESCRIBEN PARA DETERMINA LESIÓN BILIAR YA QUE NO PUEDO SER DETERMINADA EN PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO.

(...)

DATOS OBJETIVOS (EXAMEN FÍSICO): ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, ALERTA ORIENTADA SIN SIRS CLÍNICO, AFEBRIL, DESHIDRATADA, SIGNOS VITALES CENTRO DE PARÁMETROS DE NORMALIDAD, CONJUNTIVAS ROSADAS, ESCLERAS ANICTÉRICAS, MUCOSA ORAL, SECARUIDO CARDIACOS RÍTMICOS, ABDOMEN GLOBOSO POR PANÍCULO ADIPOSO ABUNDANTES, BLANDO, DEPRESIBLE LEVEMENTE DOLOROSO A LA PALPACIÓN PROFUNDA, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, DREN NORMOPOSICIONADO CON DRENAJE DE LIQUIDO BILIOSO A CISTOFLO.

DX. PRINCIPAL: K659- PERITONITIS, NO ESPECIFICADA

(...)

PLAN DE TRATAMIENTO:

PACIENTE CURSANDO CON FÍSTULA BILIAR COMO COMPLICACIÓN DE COLECISTECTOMÍA ABIERTA, ACTUALMENTE DRENADA, ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE, SIGNOS DE DESHIDRATACIÓN, ACTUALMENTE CON MÚLTIPLES EPISODIOS EMÉTICOS, PARACLÍNICOS DE CONTROL CON BILIRRUBINAS NORMALES Y TRANSAMINASAS DENTRO DE NORMALIDAD, AMILASA Y LIPASA NEGATIVAS, LEVE HIPOCALEMIA, LEUCOCITOSIS Y NEUTROFILIA LEVES, PARCIAL DE ORINA NO SUGESTIVO DE INFECCIÓN, PLAN: NADA VÍA ORAL, Sonda NASOGÁSTRICA A LIBRE DRENAJE – SSN 0.9%, 500 EN BOLO TINUAR A 120 CC/HORA- INICIAR CUBRIMIENTO ANTIBIÓTICO CON AMPICILINA SULBACTAM 3 GR IV CADA HORAS- SE SOLICITA COLANGIPACREATOGRAFÍA RETRÓGADA ENDOSCÓPICA – CUANTIFICAR Y CARACTERIZAR DRENAJE A PARTIR DE AHORA, REPONER PÉRDIDAS 1:1 – CONTROL SIGNOS VITALES Y AVISA CAMBIOS

(...)

20-11-2014 (...) 21+06 PACIENTE QUE INGRESA PROCEDENTE DE CPRE REALIZADA POR DR LÁZARO INGRESA ESTABLE NORMOTENSA NOMOCARDIA CON DOLOR NO GENERAL, EDEMA MARCADA DE PAREDES

DUODENAS PAILA MAYOR LATERALIZADA HOMBILIA NO SALIDAD DE BILIS, AVANZAN GUÍA CONTRATAN APRECIAN MÚLTIPLES TRAYECTOS EVIDENCIAN EXTRAVASACIÓN DEL CONTRATE EN CAVIDAD. SE LOGRA SOLO DELIMITAR LA VÍA BILIAR DISTAL. NO COMPLICACIONES, CONCLUYE FÍSTULA BILIAR DE ALTO GASTO. SOSPECHA DE SECCIÓN COMPLETA DE LA VÍA BILIAR (BISMUTH TIPO 1) SUGIERE REMTIR A CX HEPATOBILIAR MANIZALES DR. AUGUSTO ARANGO CLÍNICA DIACORSA. **ME COMUNICO AL 8990000 EXT 305 DONDE ME INDICAN LAS REMISIONES SON VÍA EMAIL Y EL CORREO ES URGENCIASSICM@SCV.ORG SE PROCEDE A SOLICITAR ENBIO (SIC) DE ESTA EVOLUCIÓN PARA TRAMITES DE REMISION (...)**

(...)

Fecha 21-11-2014

(...)

PLAN DE MANEJO

(...)

PLAN: VIA ORAL – DIETA NORMAL HIPOGRASA SIN LACTEOS. VALORACIÓN POR NUTRICÓN REPONER LIQUIDOS EN RELACIÓN 1 A 1 CON RESPECTO A PÉRDIDAS BILIARES ADEMÁS DE BASALES. CONTROL ELECTROLÍTICO DIARIO Y REPONER SEGÚN PERDIDA SE SOLICITA REMSIÓN URGENTE PARA MANEJO POR CIRUGÍA HEPATOBILIAR. SE SOLICITA COLANGIOGRAFIA POR RESONANCIA MAGNÉTICA – ENVIAR EVOLUCIÓN A URGENCIASICM@SCV.ORG PARA REMISIÓN DE LA PACIENTE PARA CX HEPATOBOLIAR MANIZALES DR AUGUSOTO ARANGO CLINICA DIACORSA

(...)

22-11-2014 PACIENTE CON HISTORIA DE FISTULA BILIAR. EN ESETE MOMENTO CON TENDENCIA A LA TAQUICARDIA. SIN HIPOTENSIÓN, SIN PICOS FEBRILES. HEMOGRAMA CON LEUCOCITOSIS 17260 NEUTROFILIA 11900 HB 9.4. HTO 29.6 PLQ 485.000 CREAT 0.3 NA 132 K 4.6 MG 1.6 CL 106. PCR 16. PRESCENCIA DE RESPUESTA INFLAMATORIA. EN MANEJO ANTIBIÓTICO. EN ESTE MOMENTO EN REALIZACIÓN DE COLANGIORRESONANCIA. SE ESPERARN IMAGIENES QUE PUEDE MOSTRAR ABSESO. COMENTO CON CIRUGÍA GENERAL PARA QUE VALORE A LA PACIENTE CON REPORTES. SE ENVIO REMISIÓN A DIACORSA PARA VALORACIÓN POR DR ARANGO

(...)

23-11-2014

(...) PACIENTE CON DIAGNÓSTICOS DESCRITOS EN EL MOMENTO ASINTOMÁTICA, MANEJO ANTIBIOTICO, TIENE **PENDIENTE REPORTE DE COLANGIORESONANCIA (FAMILIAR LO TRAE) Y ADEMÁS DE REMISIÓN URGENTE PARA CIRUGÍA HEPATOBILIAR**, SE LE EXPLICA A LA FAMILIA, SE REPONEN PERDIDAS LIQUIDAS. ALTO RIESGO DE TRASTONOR (SIC) HIDROELECTROLITICO, SOLICITO PARACLINICOS DE CONTROL

(...)

24-11-2014

(...)

PACIENTE CON DIAGNOSITOCOS DESCRITOS, EN EL MOMENTO CLINICAMENTE ESTEABLE, PACIENTE CON SIRS CLINICO A PESAR DE MANEJO CON AMPICILINA SULBACTAM POR LO CUAL SE ESCALONO A MERPENEN HOY DIA 2, SE ESPERA CONCEPTO DE INFECTOLOGÍA, **TIENE PENDIENTE REMISIÓN URGENTE A CIRUGÍA HEPATOBILIAR**, SE COMENTO CON EL DR JUAN DIEGO AUDITOR DE LA CLINICA QUE SE COMUNICA CON ASMET SALUD, REFIEREN ESTAR EN TRAMITE, SE LE EXPLICA LO RUGENTE DE LA VALORACIÓN

(...)

25-11-2014

DESCRIPCIÓN DEL EGRESO: PACIENTE QUE SE REMITE A DIACORSA ACEPTADA POR EL DOCTOR ARANGO, PARA MANEJO POR CX HEPATOBILIAR, DESPIERTA ORIENTADA, SIN SOPORTO DE OXÍGENO, CON DREN SUBHEPÁTICO DRENADO MATERIAL BILIOSO, EN ABUNDANTE CANTIDAD, DE MAL OLOR, CON ACCESO VENOSO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO PERMEABLE SIN SIGNOS DE FLEBITIS EXTREMIDADES MÓVILES, PIEL INTEGRAL SE ENTREGA RPT DE CPRE, COLANGIORESONANCIA Y PLACAS, EPICRISIS." (Se resalta)

- En la historia clínica de la atención prestada a la señora María Leonilde Jaramillo en la Clínica Diacorsas (fls. 185 a 235), se destaca:

"(...) 25-11-2014

DIAGNÓSTICOS

-FÍSTULA DEL CONDUCTO BILIAR

OBS: LESIÓN QUIRÚRGICA DEL COLÉDOCO

(...)

PACIENTE PROCEDENTE DE LA CLÍNICA VERSALLES, DONDE FUE ENVIADA DESDE LA DORADA POR UN LESIÓN DE LA VÍA BILIAR EN EL CONTEXTO DE UNA COLECISTECTOMÍA REALIZADA EL DÍA 12 DE NOVIEMBRE Y QUE YA HA SIDO REINTERVENIDA, SIN LOGRAR REPARACIÓN DE LA LESIÓN.

SE HA LOGRADO ESTABLECER POR CPRE Y COLANGIORRESONANCIA QUE SE TRATA DE UNA SECCIÓN DE COLÉDOCO SIN LIGADURA PROXIMAL, NI DISTAL Y CON UNA PERITONITIS BILIAR SECUNDARIA, ESTE CASO SE PRESENTA EN UNA VÍA BILIAR NORMAL, CUYO DIÁMETRO NORMAL EN MENOR DE 5 MM Y POR ESTA RAZÓN EN LA REINTERVENCIÓN NO SE LOGRÓ IDENTIFICAR EL COLÉDOCO, SUMADO A LO ANTERIOR EL PROCESO DE INFLAMATORIO ES SEVERO Y LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍA BILIAR SE DIFICULTA ENORMEMENTE. **ESTOS CASOS REQUIEREN DE DERIVACIÓN DE LA VÍA BILIAR A LA PLACA BILIAR. LO QUE CONSTITUYEN CIRUGÍAS A REALIZAR EN CENTROS DE EXCELENCIA DE CIRUGÍA HEPATOBILIAR. ESTE CASO NO SE MANEJA EN ESTE CENTRO YA QUE LAS POSIBILIDADES DE ESTA ENFERMA SON MUY LIMITADAS Y SI TIENE OPORTUNIDAD REMITIÉNDOLA A CALI Y/O MEDELLIN (ojo)**

(...)

26-11-2014

(...)

DÍA 1 DE HOSPITALIZACIÓN

PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD QUIEN EL 12 DE NOVIEMBRE FUE LLEVADA A COLECISTECTOMÍA ELECTIVA EN DORADA, DESCRIBE QUE PRESENTÓ DOLOR ABDOMINAL, DIAFORESIS Y ESCALOFRÍOS, SE TOMA TAC DE CONTROL, ENCONTRANDO LIQUIDO LIBRE EN CAVIDAD, SE HACE DIAGNÓSTICO DE FÍSTULA BILIAR Y REMITEN A CLÍNICA VERSALLES, DONDE SE INDICA DE ENDOSONOGRAFÍA Y CPRE EN LA CUAL SE OBSERVA SECCIÓN DEL COLÉDOCO. EL DÍA AYER REMITIDA A LA INSTITUCIÓN PARA CONTINUIDAD DE SU MANEJO, VALORADA INICIALMENTE POR CIRUGÍA GENERAL QUIEN RECOMIENDA QUE SEA REMITIDA A INSTITUCIÓN DE MAYOR COMPLEJIDAD PARA QUE SEA MANEJADA POR TRATARSE DE LESIÓN MUY ALTA, SE INICIA PROCESO DE REMISIÓN PARA CONTINUIDAD DE SU MANEJO. ACTUALMENTE ESTABLECE HEMODINÁMICAMENTE, EN

MANEJO ANTIBIÓTICO DE AMPLIO ESPECTRO, SIN PICOS FEBRILES NI DETERIORO CLÍNICO, DRENAJE 200CC DE LÍQUIDO BILIOSO POR DREN EN LECHO BILIAR... ". (Se resalta)

- En la historia clínica de la atención prestada a la señora María Leonilde Jaramillo en la Fundación Cardio Vascular de Colombia (fls. 239 a ), se destaca:

*"03 de diciembre de 2014 – Hoja de ingreso:*

*"PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES Y DIAGNOSTICOS DE: POP DEL 12/11/2014 DE COLECISTECTOMIA - FISTULA BILIAR DE ALTO GASTO - BILIOPERITONEO PACIENTE SIN ANTECEDENTES PATOLOGICOS DE IMPORTANCIA QUIEN INGRESA REMITIDA DE CLINICA VERSALLES POR HISTORIA DE POP DEL 12/11/2014 REQUIRIENDO COLECISTECTOMIA EN CLINICA DE LA DORADA CON POSTERIOR COMPLICACION DADA POR BILIOPERITONEO LLEVADA A LAPAROTOMIA IDENTIFICANDO FISTULA DE ALTO GASTO DE VIA BILIAR ENCONTRANDO 2000 CC DE BILIOPERITONEO, DEJANDO DREN Y REMITEN.*

*AL INGRESO A LA PRESENTE INSTITUCION ABORDADA POR SERVICIO DE GRUPO DE HIGADO CON EXAMENES EXTRAINSTITUCIONALES CONSIDERANDO POSIBLE LESION A NIVEL DE LA CONFLUENCIA DE LOS CONDUCTOS HEPÁTICOS POR LO CUAL SE CONSIDERA REALIZAR COLANGIORESONANCIA Y SE EVALUARÁ EN JUNTA DE HÍGADO EN PLAN DE RECONSTRUCCIÓN.*

*INGRESA PACIENTE EN ADECUADAS CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, TOLERANDO LA VIA ORAL, NO NAUSEAS NI EMESIS, CON ADECUADO PATRON RESPIRATORIO, ASINTOMATICA CARDIOVASCULAR, DIURESIS PRESENTE, NO DISURIA, DREN BILIAR EN HIPOCONDRIO DERECHO (EXTRAINSTITUCIONAL), NEUROLOGICO SIN DEFICIT, POR EL MOMENTO SE CONSIDERA CONTINUAR CON IGUAL MANJEJO MEDICO E INDICACIONES POR SERVICIO DE GRUPO DE HIGADO.*

*Plan*

*CONTINUAR ANTIBIOTICOTERAPIA*

*MEROPENEM 1 G C/8 H IV*

*SS/ POTASO DE CONTROL*

*P/ HEMOCULTIVOS DEL 03/12/2014*

*P/ COLANGIORESONANCIA*

*P/ JUNTA MEDICA DE GRUPO DE HIGADO CON PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN DE VÍA BILIAR.*

*P/ VALORACIÓN PREANESTÉSICA.*

*SEGUIMIENTO E INDICACIONES POR SERVICIO DE GRUPO DE HIGADO CONTROL DE SIGNOS VITALES Y AVISAR CAMBIOS"*

*(...)*

*"04 diciembre de 2014 – EVOLUCIÓN MEDICINA ESPECIALIZADA:*

*"ANÁLISIS Y PLAN*

*ANÁLISIS*

*PACIENTE TRAE IMÁGENES DE MANIZALES QUE PARECEN EVIDENCIAR LESIÓN A NIVEL DE LA CONFLUENCIA DE LOS CONDUCTOS HEPÁTICOS. SE TOMARÁ NUEVA COLANGIORESONANCIA Y SE EVALUARÁ EN JUNTA DE HÍGADO PARA RECONSTRUCCIÓN.*

*PLAN*

*1. SE LLEVARÁ A RECONSTRUCCIÓN DE VÍA BILIAR.*

2. MEROPENEM 1 G C/8 H IV.

3. VALORACIÓN PREANESTÉSICA.”

(...)

“05 de diciembre de 2014 - Evolución medicina especializada:

(...)

NÁLISIS Y PLAN

Análisis:

Paciente quien el día de hoy es llevada a procedimiento quirúrgico<sup>40</sup> encontrándose como hallazgos 1. Lesión de vía biliar con sección completa a nivel de la confluencia de los conductos hepáticos(Bismuth III). Se aprecian abundantes detritus y zonas desvitalizadas en el borde. 2. No se identifica pulso arterial hepático derecho y se aprecia cabo distal ligado que parece corresponder a esta estructura. Regresa paciente de cirugía en aceptables condiciones generales, con drenJP funcional y sonda vesical continua hospitalización bajo órdenes de grupo de hígado.

Plan

Hospitalizacion

- seguimiento por grupo de hígado”

(...)

“06 de diciembre de 2014

(...)

ANÁLISIS Y PLAN

Análisis:

Paciente con evolución satisfactoria; se retira sonda nasogástrica y vesical. Se pasará bolo de lactato ahora y se dejan LEV DAD 10% y LR.

Plan:

1. Nada vía oral.
2. DAD 10% 40 cc/h
3. Lactato de Ringer 80 cc/h (Adicionar 5 cc de katrol a cada 500 cc de LR). Pasar ahora bolo de 500 cc de lactato sin potasio adicional.
4. Meropenem 1 g c/8 h IV
5. Retirar sonda nasogástrica y vesical.
6. Movilizar.
7. Laboratorios de control mañana”

(...)

07 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

Análisis:

Paciente con evolución satisfactoria. se decide retirar dren de JP e iniciar dieta líquida. se suspende tramadol.

(....)

08 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN.

Análisis:

Paciente POP de reconstrucción biliar. Se completará hoy manejo antibiótico y se dará de alta mañana en la mañana con recomendaciones y signos de alarma. Se requiere ubicación en albergue temporal para realizar control ambulatorio en 8 días por consulta externa. (Paciente de zona rural de Caldas)

Plan:

1. Hoy último día de antibiótico y suspender metoclopramida.
2. Salida mañana con recomendaciones y signos de alarma; analgésico oral y laboratorios de control ambulatorios.
3. Cita de control con Cirugía en 8 días.

4. *Formula de egreso así:*

a. *Acetaminofen 500 mg c/6 h x 5 días.*

b. *Albendazol 400 mg/d x 3 días.*

c. *Ranitidina 150 mg c/12 h x 15 días.*

(...)

09 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

*Análisis:*

*PACIENTE ADULTA MEDIA EN POP DE RECONSTRUCCIÓN BILIAR CON ESQUEMA COMPLETO DE ANTIBIOTERAPIA, SE ENCUENTRA EN BUENAS CONDICIONES, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE SIRS, ASINTOMÁTICA, EN CONDICIONES DE EGRESO, PERO SE REQUIERE UBICACIÓN EN ALBERGUE TEMPORAL PARA REALIZAR CONTROL AMBULATORIO EN 8 DÍAS POR CONSULTA EXTERNA. (PACIENTE PROCEDENTE DE ZONA RURAL DE CALDAS)*

*Plan:*

*- CONTINUA EN HOSPITALIZACION*

*- SUSPENDER ANTIBIOTICO POR ESQUEMA COMPLETO - CSV AC.*

(...)

10 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

*Análisis:*

*PACIENTE EN POP DE COLECISTECTOMIA, FISTULA BILIAR DE ALTO GASTO, EN QUIEN SE ESTABA CONSIDERANDO LA OPCIÓN DE EGRESO, PERO ANTE NUEVA EVOLUCIÓN, DETERIORO CLINICO, ENCONTRANDOSE HOY EN REGULARES CONDICIONES, CON SINDROME ANÉMICO SEVERO HB 5.8 CORRECTIVO 6.3, POR LO QUE SE CONSIDERA TRANSFUNDIR 3 UGRE, LA PACIENTE SE ENCUENTRA TAQUICARDICA, CON DOLOR Y DISTENSIÓN ABDOMINAL, SE COMENTA CON EL GRUPO DE CIRUGÍA GENERAL EL ESTADO DE LA PACIENTE, DR TARAZONA INDICA REALIZAR TAC ABDOMINAL SIMPLE Y PASAR A CIRUGÍA EN LA TARDE. SE EXPLICA A FAMILIARES QUE SE DEBE REALIZAR NUEVO PROCEDIMIENTO POR DETERIORO CLINICO DE LA PACIENTE, ELLOS REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR.*

*Plan:*

*CONTINUA EN IGUAL MANEJO*

*NADA VIA ORAL SS HEMOGRAMA, PCR, BILIRRUBINAS TOTALES, AST, ALT, FOSFATASA ALCALINA, ELECTROLITOS, CREATININA, BUN*

*TAC ABDOMEN SIMPLE*

*TRANSFUNDIR 3 UGRE CSV AC.*

(...)

11 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

*Análisis:*

*FEMENINA DE 32 AÑOS, EN POP DE COLECISTECTOMIA COMPLICADA EL 12 DE NOV DEL 2014 EN CLINICA DE LA DORADA, POR LO QUE SE REMITIÓ INICIALMENTE A MANIZALES, EN DONDE REINTERVIENEN, ENCONTRANDO BILIOPERITONEO DE 2000CC Y REMITEN A ESTA INSTITUCIÓN. DURANTE SU ESTANCIA HOSPITALARIA, ES LLEVADA A CIRUGIA, EVIDENCIANDOSE LESIÓN DE VÍA BILIAR CON SECCIÓN COMPLETA A NIVEL DE LA CONFLUENCIA DE LOS CONDUCTOS HEPÁTICOS (BISMUTH III). SE APRECIAN ABUNDANTES DETRITUS Y ZONAS DESVITALIZADAS EN EL BORDE Y NO SE IDENTIFICA PULSO ARTERIAL HEPÁTICO DERECHO Y SE APRECIA CABO*

DISTAL LIGADO QUE PARECE CORRESPONDER A ESTA ESTRUCTURA. POSTERIORMENTE, PRESENTA DOLOR ABDOMINAL Y DISMINUCIÓN DE LA HEMOGLOBINA, POR LO QUE ES REINTERVENIDA<sup>41</sup> NUEVAMENTE CON HALLAZGO DE HEMOPERITONEO SIN SITIO CLARO DE SANGRADO, SE REALIZA LAVADO Y CIERRE SIN COMPLICACIONES E INGRESA A LA UCI PARA MONITORIZACION POP. EN EL MOMENTO, EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, TAQUICÁRDICA, SIN NUEVOS PICOS FEBRILES (ÚLTIMO PICO FEBRIL AYER), SIN REQUERIMIENTO DE SOPORTE VASOPRESOR NI VENTILATORIO, GASES ARTERIALES SIN HIPOXEMIA, CON TRASTORNO MODERADO DE LA OXIGENACION Y SIN HIPOPERFUSION TISULAR. SE DISMINUYE FIO<sub>2</sub> AL 28%, CONTINUA CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO CON AMPICILINA SULBACTAM. PENDIENTE REPORTE DE CULTIVOS SOLICITADOS AYER. SE VALORA PACIENTE CON CIRUJANO TRATANTE Y SE ORDENA INICIO DE DIETA LIQUIDA. SEGÙN EVOLUCION CLÌNICA, MAÑANA SE TRASLADARÀ A PISO PARA CONTINUAR MANEJO.

*Plan:*

CONTINUAR EN INTERMEDIA PARA MONITORIZACION  
DIETA LIQUIDA  
O<sub>2</sub> POR CANULA NASAL  
FUROSEMIDA 10 MG IV CADA 8 HORAS  
REPOSICION DE MAGNESIO  
CUENTIFICACION DE LIQUIDOS.

(...)

12 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

*Análisis:*

FEMENINA DE 32 AÑOS, EN POP TARDIO DE COLECISTECTOMIA COMPLICADA CON LESIÓN DE VÍA BILIAR CON SECCIÓN COMPLETA A NIVEL DE LA CONFLUENCIA DE LOS CONDUCTOS HEPÁTICOS (BISMUTH III). EN POP DE REINTERVENCION POR HEMOPERITONEO CON EVOLUCION CLÍNICA FAVORABLE. EN EL MOMENTO, EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SOPORTE VASOPRESOR NI VENTILATORIO, TAQUICARDICA, CON CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO (AMPICILINA SULBACTAM), SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA NI IRRITACION PERITONEAL, ADECUADO GASTO URINARIO, TOLERANDO ADECUADAMENTE LA VIA ORAL. SE ORDENA TRASLADO A PISO PARA CONTINUAR MANERJO MÉDICO. SE VALORA CON CIRUJANO TRATANTE QUIEN CONSIDERA TRANSFUSION DE 2 UGRE, POR DESCENSO DE HEMOGLOBINA.

*Plan:*

TRASLADO A PISO CUIDADOS DE HERIDA QUIRURGICA.  
CONTROL DE LIQUIDOS  
CONTROL DE GASTO URINARIO  
TRANSFUNDIR 2 UGRE DESLEUCOCITADOS.  
CONTINUAR MANEJO ANTIBIOTICO  
CONTINUAR REPOSICION DE CALCIO  
RESTO DE ÓRDENES MÉDICAS IGUALES.

(....)

14 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

*Análisis:*

PACIENTE CON HISTORIA Y DX ANOTADOS, CON EVOLUCION TÓRPIDA CON REINTERVENCIONES, EN MANEJO DE PERITONITIS 2º, DESDE AYER CON AUMENTO DE REACTANTES DE FASE AGUDA, TAQUICARDICA, FIEBRE MAS SALIDA DE MATERIAL PURULENTO TANTO POR DREN Y COMO POR PUNTOS INFERIORES DE LA PIEL, POR LO QUE SE CONSIDERA INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO SE INICIO DE MODO EMPIRICO AMPICILINA DIA TRES, EN LOS CULTIVOS DE LIQUIDOS PERITONELA Y CULTIVO DE SECCIÓN ABDOMINAL CON REPORTE PRELIMINAR DE BACILOS GRAM NEGATIVOS POR LO QUE SE ESPERA TIPIFICACION, PARA GUIAR ANTIBIÓTICO SEGÚN ANTIBIOGRAMA, PERMANECE ESTABLE HIPERDINAMICA, VENTILATORIAMENTE ESTABLE, SE OBSERVA DEPLECION NUTRICIONAL ADEMAS DE INTOLERACIA A LA VIA ORAL, POR LO QUE SE CONSIDERA INTERCONSULTAR A GRUPO DE SOPORTE NUTRACIONAL PARA AJUSTE DE DIETA + MODULO DE PROTEINAS. EN EL MOMENTO SIN SOPORTE VASOPRESOR. EN EL MOMENTO CON EQUILIBRIO ÁCIDO BASE, SIN TRASTORNO ELECTROLÍTICO, POR DIAREEA SE ESTUDIA PARA DETEMINAR TIPO Y ORIENTAR MANEJO. PUEDE CONTINUAR SU MANEJO EN PISO. SE DEJA RESTO DE MANEJO IGUAL.

*Plan:*

TRASLADAR A PISO  
REPOSICION DE POTASIO 1 AMP EN CADA 500 DE LEV.  
AMPICILINA SULBACATM 3 GR C/6H DIA 3  
SUSPENDER FUROSEMIDA  
OMEPRAZOL DÍA  
CONTROL LA-LE-GU  
CONTROL FC-TA-SPO2  
SS PERFIL DE SEPSIS  
SS CPC  
INTERCONSULTA A SOPORTE NUTRICIONAL  
CURACIÓN DIARIA.

(...)

15 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS Y PLAN

*Análisis:*

PACIENTE CON DX ANOTADOS, PERSISTE CON DRENAJE ACTIVO DE MATERIAL PURULENTO POR LO QUE SE DECIDE SS TAC DE ABDOMEN CONTRASTADO PARA DEFINIR CRITERIO QX PARA NUEVO LAVADO, SIN TRASTORNO ELECTROLÍTICO, SE DEJA RESTO DE MANEJO IGUAL SE AUMENTA DOSIS DE CEFEPIME . SE DEJA RESTO DE MANEJO IGUAL

*Plan:*

CEFEPIME 2 GR C/8H  
SS TAC DE ABDOMEN CON CONTRASTE  
CONTROL LA-LE-GU  
CONTROL FC-TA-SPO2  
CURACIÓN DIARIA  
VER ORDENES MÉDICAS.

(...)

17 de diciembre de 2014:

PROBLEMAS

- LLEGA PROCEDENTE DE QUIROFANOS, SE LE REALIZO LAPAROTOMIA DONDE SE EVIDENCIO HEMOPERITONEO DE 2000 CC SECUNDARIO AL PARECER POR RUPTURA DE HEMATOMA SUBHEPATICO.  
- SHOCK HIPOVOLEMICO

- GERMEN MULTIRRESISTENTE
- DESNUTRICION
- SINDROME ANEMICO MODERADO
- APACHE II 18 MORTALIDAD AJUSTADA 40,6%.

(...)

#### ANÁLISIS Y PLAN

##### Análisis:

*paciente con sepsis de origen abdominal, en sinusal sin soporte presor, modulando respuesta inflamatoria pero con drenaje purulento por dren jp y evidencia de líquido libre en tac abdominal contrastado por lo que se llevó a lavado peritoneal, con hallazgos de hemoperitoneo de 2000 cc al parecer secundario a hematoma intraparenquimatoso el cual se le realizó hemostasia y rafia. Al ingreso a la unidad (09:15)TAM: 38 se inicia norepinefrina y se ordena transfusión de 2 ugre ( ya se había transfundido previamente 4 UGRE) y bolo de líquidos endovenosos de 1000 cc. Se coloca línea arterial femoral para guiar metas de tensión arterial y reanimación. Pronóstico reservado. Se le da información a familiares.*

##### Plan:

- Monitoreo hemodinámico
- Basales a 150 cc/hr - Transfundir 2 UGRE ( en proceso)
- Destete ventilatorio
- Vigilar signos de hemorragia
- sedoanalgesia con fentanil.

(...)

19 de diciembre de 2014:

#### ANÁLISIS Y PLAN

##### Análisis:

*paciente en malas condiciones generales, en shock distributivo séptico de origen abdominal, sdom secundario dado por falla renal que requirió hoy inicio de TRR42 por oligoanuria y acidemia metabólica severa, falla cardiovascular, hematológica, pulmonar. hoy se llevó a laparotomía, lavado de cavidad, laparotomía. previa transfusión de 5ud de pfc. taquicardia sinusal dependiente de soporte presor con noradrenalina. continua manejo antibiótico de amplio espectro. monitoria y manejo en uci. se estan transfundiendo 2 ud de gre.*

##### Plan:

*transfundir 5ud de pfc*

*transfundir 2ud de gre*

*inicio de TRR*

*noradrenalina ajustar para pam > 65mmHG."*

- 21 de diciembre de 2014:

##### "Concepto:

*PACIENTE CON IDX ANOTADOS, SIN ANTECEDENTES DESTACABLES, QUIEN TRAS INTERVENCIÓN DE COLECISTECTOMÍA HACE MAS DE 1 MES, PRESENTA FÍSTULA BILIAR DE ALTO GASTO, PRESENTANDO EVOLUCIÓN DESFAVORABLE POSTERIORMENTE. PRESENCIA DE SEPSIS ABDOMINAL POR BGN EN CULTIVO DEL LÍQUIDO PERITONEAL POR K. PNEUMONI Y PSEUDOMONAS MULTIRRESISTENTES. REINTERVENIDA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA VÍA BILIAR EL 05/12/2014 EN FCV, CON Y DE HEMOPERITONEO QUE HA REQUERIDO POLITRANSFUSIONES Y REINTERVENCIONES PARA DRENAJE POSTERIORMENTE. LLEVADA NUEVAMENTE A INTERVENCIÓN EL DÍA DE AYER, DONDE SE DESCARTÓ RECIDIVA DEL HEMOPERITONEO, PERO CON PRESENCIA DE MATERIAL PURULENTO, CON CULTIVO DEL MISMO DONDE SE IDENTIFICA NUEVAMENTE BACILO GRAM NEGATIVO. EN TRATAMIENTO CON COLESTIMETATO A PESAR DE PERSISTIR CON REACTANTES ELEVADOS, SE HA*

PODIDO DISMINUIR DOSIS DE VASOPRESOR, ACTUALMENTE A DOSIS MÍNIMAS. A NIVEL RENAL, PACIENTE CON DETERIORO DE LA FUNCIÓN RENAL, DADA POR UNA LESIÓN RENAL AGUDA AKIN II (POR GASTO URINARIO Y POR CIFRAS DE CREAT) DE ORIGEN MIXTO POR SEPSIS, SHOCK HIPOVOLÉMICO (HEMORRÁGICO) Y TERCER ESPACIO DADO POR HIPOALBUMINEMIA/DESNUTRICIÓN/MARASMO. ACTUALMENTE EN PLAN DE HEMODIALISIS INTERDIARIAS, AYER SE REALIZÓ HD DURANTE 4 HORAS CON UF 3 LT SIN COMPLICACIONES, PERSISTE ANURICA, AZOADOS DE CONTROL EN DESCENSO, POTASIO EN DESCENSO SE INICIO REPOSICIÓN, TIENENCIA A LA HIPOTENSIÓN ARTERIAL POR SIRS REQUIRIENDO SOPORTE CON NE. SE SOLICITARAN LABORATORIOS DE CONTROL PARA MAÑANA, DE ACUERDO A EVOLUCION Y LAB SE PROGRAMARÁ OTRA HD MAÑANA. CONTINUA CON RESTO DE MANEJO IGUAL.

(...)

23 de diciembre de 2014:

Análisis:

PACIENTE CON DX ANOTADOS, PERSISTE CON DRENAJE DE ABUNDANTE MATERIAL PURULENTO, EN PLAN DE LAVADO ABDOMINAL, SE LLEVO A CX EL DÍA DE HOY SE TOMÓ NUEVOS CULTIVOS. EN MANEJO ANTIBIÓTICO. SIN SOPORTE VASOPRESOR, SE DEJA IGUAL MANEJO.

(...)

26 de diciembre de 2014:

ANÁLISIS

PACIENTE CON DX ANOTADOS, ESTABLE EN PLAN DE LAVADO ABDOMINAL. SE TRASFUNDIERON 2 GRE EL DÍA DE HOY SIN COMPLICACIONES, SIN TRASTORNO ELECTROLÍTICO, SIN SOPORTE VASOPRESOR SE DEJA RESTO DE MANEJO IGUAL SS LAB DE CONTROL.

(...)

- 27 de diciembre de 2014:

ANALISIS:

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO HACIA LA MEJORA. SIN REQUERIMIENTO DE SOPORTE HEMODINAMICO MODULANDO RESPUESTA INFLAMATORIA DESCENSO DE LOS LEUCOCITOS. SE LOGRÓ EXTUBACION EN LOS RX DE TORAX: SE OPTIMIZÓ LA TERAPIA RESPIRATORIA. CON MEJORÍA DE LOS INDICES DE OXIGENACION LLEGA CULTIVO E COLI CON ADECUADA SENSIBILIDAD AL ANTIBIOTICO INSTAURADO. SE ORDENA RETIRO DE SNG CONTIANURA HEMODIALISIS. SEGUN NEFROLOGIA. SS CONTROL DE LABORATORISO. GASES Y RX DE TOR AX.

(...)

04 de enero de 2015:

"ANÁLISIS

PACIENTE CON DX ANOTADOS, ESTABLE EN TERAPIA DE LAVADO ABDOMINAL POR PERSISTENCIA DE DRENAJE PURULENTO. PERSISTISTE CON REACTANTES DE FASE AGUDA ELEVADOS. NUEVO CULTIVO DE SECRECIÓN ABDOMINAL CON REPORTE DE ENTEROCOCCUS FAECIUM. POR LO QUE EN CONJUNTO CON INFECTOLOGIA SE DECIDE INICIAR MANEJO CON AMPICILINA. HOY SE EVIDENCIA EDEMA UNILATERAL DE MI IZQ POR LO QUE SE SS ECO DOPPLER. SE DEJA RESTO DE MANEJO IGUAL.

(...)

06 de enero de 2015:

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA - Cirugía No.: 37405

FECHA: 06/Ene/2015HORA INICIO: 20:35HORA FINALIZÓ: 21:00

*PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS: (1) 541400 - LAVADO PERITONEAL TERAPEÚTICO SOD*

*(...)*

*DESCRIPCIÓN DE HALLAZGOS, PROCEDIMIENTOS Y COMPLICACIONES: HALLAZGOS: 1. Líquido hemático en toda la cavidad peritoneal con abundantes coágulos ubicados en espacio prehepático e infrahepático derecho. PROCEDIMIENTO: BAG previa asepsia y antisepsia se abre bols de viaflex y se retira bolsa de cavidad. Se retiran coágulos y se explora cavidad evidenciando sangrado proveniente de espacio subhepático derecho. Se lava cavidad con 2000 cc de SSN. Se explora fosita de Morison evidenciando sangrado en escurrimiento proveniente de parenquima hepático; se coloca surgicel y se extiende sobre zona comprometida. Se esperan 5 minutos sin evidencia de sangrado o escurrimiento. se coloca bolsa de viaflex en cavidad y se cierra bolsa de piel con PVDF 1.*

*(...)*

*07 de enero de 2015:*

*“PROBLEMAS:*

*DRENAJE DE MATERIAL PURULENTO EN ABDOMEN*

*P: AERUGINOSA Y K. PNEUMONIA EN LIQUIDO PERITONEAL MULTIRESISTENTES SDOM EN RESOLUCIÓN*

*IRA EN TRR*

*DESNUTRICION APACHE II 18 MORTALIDAD AJUSTADA 40,6%.*

*SANGRADO POR PARED ABDOMINAL.*

*PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA SEDADA A INTUBADA BAJO VENTILACION MECÁNICA, POR LO CUAL NO ES APTA PARA MANEJO DE ANALGESIA POR PCA, POR LO QUE SE DECIDE CONTINUAR MANEJO EXPECTANTE, SUSPENDER PCA, QUEDAMOS ATENTOS POSTERIOR A EXTUBACION SI REQUIERE ANALGESIA POP.*

*(...)*

*Análisis*

*PACIENTE FEMENINA DE 32 AÑOS CON ANTECEDENTES DESCRITOS QUIEN PRESENTA UNA SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL, CON CRECIMIENTO DE MÚLTIPLES ENTEROBACTERIACEAS CON ESPECTRO DE RESISTENCIA ELEVADA, REQUERIMIENTO DE LAVADOS PERITONEALES INTERDIARIOS, QUE LE MEJORAN LOS PARÁMETROS INFLAMATORIOS (PCR MEJOR HOY TRAS LAVADO AYER), PACIENTE QUE EVOLUTIVAMENTE PRESENTABA EVOLUCIÓN HACIA LA MEJORÍA SIN EMBARGO DESDE HACE 3 DIAS PRESENTA DETERIORO CON REQUERIMIENTO DE SOPORTE INOTRÓPICO Y VENTILATORIO, A NIVEL RENAL PERSISTE LESIÓN RENAL AGUDA AKIN III CON REQUERIMIENTO DE TERAPIA SUSTITUTIVA RENAL, SE DEFINIÓ REALIZAR CONSECUTIVA DEBIDO BALANCE ACUMULADO MUY POSITIVO DE LA PACIENTE, PARA EL DIA DE HOY SE PAUTA ULTRAFILTRACIÓN SECA DE 3500 CC, SE CONTINUA MONITORÍA Y MANEJO EN UNIDAD DE TRASPLANTE.*

*(...)*

*02 de febrero de 2015:*

*Análisis*

*PACIENTE CON DX ANOTADOS, EL DIA DE HOY FUE LLEVADA CX PARA REVISIÓN, POR PERISISTENCIA DE SALIDA DE MATERIAL SEROHEMÁTICO POR ABDOMEN. PROCEDIMINETO SIN COMPLICACIONES, ACTUALMENTE ESTABLE SE LOGRÓ DESTETE DE LA VENTILACIÓN. MODULANDO LA RESPEUSTA INFLAMATORIA SISTÉMICA CON DSIMINUCIÓN DE LA SECRECIÓN PURUELNTA. SE TRASFUNDIERON 3 GRE . SE DEJA IGUAL MANEJO SS LAB DE CONTROL.*

*(...)*

- 04 de febrero de 2015:

Análisis

hoy es llevada a lavado abdominal bajo anestesia general, ingresa intubada sin soporte presor, posteriormente presenta hematemesis seguida de hipotensión, se pasa bolo de lev se ordena transfusión de 4ud de gre y se inicia sedación con fnt. ss gaes arteriales ahora. orden de lab control post transfusión, rx de torax y nuevos gases arteriales. monitoría y manejo en uci.

(...)

05 de febrero de 2015:

Análisis

paciente en mal estado general en shock hipovolémico por hemorragia digestivas superior en el momento taquicárdica e hipotensa, además con pvc baja y con tpt prolongado se indica trasfusión pfc y gre se ajusta aporte de lev y se mantiene soporte inotrópico. ss evda urgente y valoración cirugía general.

(...)

06 de febrero de 2015 23:44:

ANÁLISIS

PACIENTE CURSNADO CON CHOQUE HEMORRAGICO. HIPOVELEMICO POR SANGRADO MASIVO DE ESTOMAGO. REQUIERE ALTO SOPORE VASOPRESOR Y TRANFUNDIR HEMODERIVADOS. SE COMENTA CON CIRUGIA. Y SE DECIDE PASAR A GASTROTOMIA POR LAPAROTOMIA. SE DECIDE PARA PROTECION DE LA VIA AEREA INTUBACION OT. CON TUBO 7.0 PREVIA APLICACIÓN DE 200 MCG/ FENTANYL.

(...)

07 de febrero de 2015 15:16

Análisis

Paciente en condiciones críticas generales. Anoche se llevó a laparotomía más gastrotomía para control de sangrado duodenal activo. Se empaquetó abdomen pero continua con sangrado persistente por lo cual se re-interviene para control de sangrado persistente.

(...)

07 de febrero de 2015 18:35

Análisis

Paciente en pop inmediato de relaparotomía por sangrado persistente a pesar de politransfusión de hemoderivados, en SDOM dado por falla renal cardiovascular, hematológica, respiratoria. paro intraoperatorio, politransfundida, ingresa a uci nuevamente en actividad eléctrica sin pulso, se reanima por espacio de 35min, adrenalina, calcio, bicarbonato de sodio, con evidencia de persistencia de sangrado por exovac, por sonda nasogástrica no responde a las maniobras y fallece a las 18:30hrs".

- El testigo Mauricio Osorio Chica, médico cirujano, especialista en gastroenterología clínico quirúrgica, quien labora para la Clínica Versalles, el SES Hospital de Caldas y como docente en la Universidad de Caldas, señaló respecto a la atención médica que:

i) A la paciente se le practicó en La Dorada una colecistectomía que había sido programada, allí no tuvo una buena evolución porque desde el primer día del postoperatorio presentó dolor y distensión abdominal; otro de los cirujanos, no el que la operó sino el que estaba de turno, ante la condición de la paciente solicita una tomografía y en esta evidencia la presencia de mucho líquido en el abdomen y ante la persistencia del dolor, sospecha la existencia de una peritonitis biliar, motivo por el cual es reintervenida y se encuentra en la cavidad abdominal la presencia de dos litros de bilis, por lo que el cirujano drena la peritonitis e instala unos drenes debajo del hígado, y ante la sospecha de una lesión de la vía biliar decide remitirla.

ii) La paciente ingresa a la Clínica Versalles en ese contexto, por lo que allí se buscó identificar en dónde se encontraba la lesión biliar, para poder clasificarla, precisa que las lesiones biliares tienen una clasificación que va de uno a cinco en donde uno es la más leve y cinco la más grave; para identificar la lesión se ordenó la práctica de una *colangiografía endoscópica retrograda* (CPRE), ese estudio demostró que la paciente tenía una amputación de la vía biliar en la parte distal, no permitió ver la parte proximal de la vía biliar, es decir que se mostraba una lesión severa de la vía biliar, por lo que el grupo de cirugía consideró que no tenían la capacidad para atender a la paciente y que era necesario su atención por parte de un especialista en reconstrucción de vía biliar, razón por la cual se consideró la remisión a la Clínica Diacorsas, entidad en donde labora el Doctor Augusto Arango, quien tiene una amplia experiencia en cirugía biliar, agrega que el doctor Arango hace cirugía de páncreas, de cáncer de páncreas y reconstrucción de vía biliar.

iii) Explica que el hígado tiene 2 lóbulos y cada lóbulo tiene 4 segmentos, cada segmento produce bilis y esa bilis va por su conducto respectivo, esos conductos se unen en uno solo que se llama conducto hepático común, a un lado del conducto hepático común se ubica la vesícula, la única función de la vesícula es almacenar la bilis y concentrarla, pero no la produce, después de que la vesícula desemboca en el hepático común, ese mismo conducto cambia de nombre y se llama colédoco y se sigue llamando así hasta que desemboca en el intestino, se puede decir que la vesícula está adherida a la vía biliar y la separa un conducto que se denomina conducto cístico.

iv) En la cirugía por cálculos en la vesícula, la vía biliar debe quedar intacta, pero en el procedimiento se pueden presentar diferentes lesiones, la más sencilla es que en el conducto cístico que se liga, se caiga el gancho o la ligadura se suelte, o el tejido se necrosa y entonces se da una fuga, de ahí en adelante está la lesión parcial del conducto biliar que depende que tan cerca se encuentra al hígado y la más grave es la amputación o sección completa de la vía biliar, en este caso de acuerdo con el examen mencionado se evidenció una sección completa de la vía biliar. Cuando se presenta una lesión de esa naturaleza se debe drenar la bilis para evitar que esta se quede en la cavidad y se produzca una infección; en el caso de la paciente, en la segunda intervención adelantada en La Dorada se instalaron de manera adecuada los drenes.

v) Es difícil determinar la razón de la amputación de la vía biliar, usualmente es un accidente que se presenta en el intraoperatorio, tiene muchas causas; usualmente se presenta porque el cirujano no logra identificar bien la vía biliar y la vesícula; se puede presentar un error de interpretación y termina seccionando otro conducto y también puede suceder que el cirujano encuentre una peritonitis biliar, en ese momento no es recomendable hacer ningún procedimiento porque la inflamación que se genera en la vía biliar hace que los tejidos se vuelvan como “mantequilla” y entonces si el cirujano se pone a tocar o a ampliar para buscar dónde está la lesión, la lesión se puede empeorar, por ello, lo que se debe hacer es drenar la vía biliar, manejar la peritonitis, que fue lo que hicieron en La Dorada, mejorar el estado general de la paciente y hacer los estudios que se practicaron en Versalles para determinar el lugar de la lesión y una vez establecida la lesión buscar el cirujano experto para su reconstrucción.

vi) En La Dorada no existen los medios tecnológicos para el diagnóstico de la vía biliar, en la mayoría de los casos las lesiones son leves, por eso su remisión era pertinente a la Clínica Versalles; en la clínica cuando se recibe al paciente se hace un análisis de la lesión de la vía biliar, que fue lo que se hizo, las lesiones de grado uno, dos o tres se pueden manejar en la clínica Versalles, pero ya cuando se encuentra con

una sección completa, el caso se vuelve más complejo y se necesita un cirujano con más experiencia en vía biliar; si previo al traslado de la paciente, se hubiera conocido el tipo de lesión biliar que aquella presentaba, no había sido aceptada en la institución.

vii) En la clínica Versailles se recibió la paciente, se revisó que la peritonitis encontrada en La Dorada estuviera resuelta, se valoró si era necesario una nueva intervención para el manejo de la peritonitis, no para manejo de la lesión biliar, se identificó y clasificó la lesión, una vez identificada la lesión, se realizó la remisión para que la lesión fuera atendida por un cirujano experto en vías biliares.

viii) La vía biliar y la vesícula tienen muchas variantes anatómicas, puede existir un hepático derecho que va directo a la vesícula y eso el cirujano en ocasiones no tiene como verlo, o puede tener un hepático izquierdo igual que no se une a la vía biliar principal, sino que va por detrás y se une a la vesícula -esa es otra variante-, otra variante es que el conducto cístico que es el que une a la vesícula con el colédoco sea muy largo o paralelo al colédoco y el cirujano los puede confundir y seccionar el colédoco pensando que es el cístico, a lo anterior se adiciona que se tienen venas y arterias que se encuentran junto a la vía biliar y también existen alteraciones anatómicas en la disposición de la arteria y las venas y ese es otro factor que influye en que el cirujano se equivoque y producir lesiones de la vía biliar, existe más o menos un 30% de variantes anatómicas.

ix) En Colombia no existe la subespecialidad quirúrgica de vías biliares, usualmente las personas que mejor manejan la vía biliar son los cirujanos de trasplante hepático.

x) La ecografía es el examen más idóneo para el diagnóstico de cálculos en la vesícula, cuando se trata de cálculos en las vía biliares se debe hacer una clasificación del riesgo -alto, medio o bajo- y de acuerdo con ello, acudir a otros exámenes como la CPRE o la colangiografía.

xi) Es más alto el porcentaje de lesión de la vía biliar mediante el procedimiento de laparoscopia que por el procedimiento de la cirugía abierta, sin embargo los porcentajes en ambos casos son menores y que a la paciente se le realizó una colecistectomía abierta.

- El testigo Andrés Sánchez Gil, médico general, cirujano general y laparoscopista y gastroenterólogo clínico – quirúrgico, profesional que atendió a la paciente en la Clínica Versailles, señaló:

i) Que atendió a la paciente en la clínica Versailles, porque para ese momento laboraba en la institución como médico de cuidado intensivo y como integrante del grupo de cirugía; la paciente llegó remitida de La Dorada con un abdomen complejo, con un antecedente de colecistectomía, resección de la vesícula y fístula biliar;

ii) La colecistectomía se le había practicado a la paciente porque presentaba cálculos en la vesícula (colecistitis), al segundo día del postoperatorio la paciente fue reintervenida y en esa cirugía se evidenció la presencia de bilis en la cavidad abdominal, aparentemente como consecuencia de una lesión de la vía biliar, razón por la cual el cirujano le instala unos drenes con el fin de eliminar el líquido biliar de la cavidad, cierra y ordena la remisión para que un cirujano idóneo en el manejo de las vías biliares continúe con el manejo, esto es, realice la reconstrucción de la lesión.

iii) Una vez llega la paciente a la Clínica Versalles proceden a identificar y valorar el grado de la lesión mediante la práctica de la CPRE, el examen practicado mostró una sección completa de la vía biliar y por ello se consideró que la persona debía ser atendida por un médico experto en reconstrucción de la vía biliar; en Manizales no existe un especialista en reconstrucción de vías biliares, pero se encuentra el doctor Arango en Villapilar, quien fue entrenado hace muchos años fuera del país y es el más capacitado en el manejo de vías biliares, por eso se tomó la decisión de remitir a la paciente para que el doctor Arango la valorara.

iv) De acuerdo con el diagnóstico previo a la remisión, era apropiado aceptar el traslado de la paciente a la Clínica Versalles, toda vez que para ese momento no se conocía la gravedad de la lesión.

v) La anatomía de las vías biliares es muy diversa y esas situaciones se evidencian en el procedimiento quirúrgico, comúnmente no se evidencian en la ecografía.

vi) En Colombia no existe una especialidad quirúrgica en vías biliares.

- El testigo Juan Manuel Venegas Ceballos, médico cirujano general, con 32 años de experiencia como cirujano, quien labora para la Clínica Versalles señaló lo que a continuación se destaca:

i) Lo que recuerda por la revisión del caso, es que la paciente llegó remitida de La Dorada, con un antecedente de un procedimiento de colecistectomía que se practicó allá y que en el postoperatorio no tuvo una buena evolución, motivo por el cual tuvieron que re-operarla y encontraron un *biliperitoneo* o fuga biliar, deciden realizar un manejo conservador, drenando la cavidad peritoneal y remitiendo a la paciente a la Clínica Versalles.

ii) A su llegada a la clínica se decide practicar una colangiografía endoscópica retrograda y en ese examen se determina que hay una lesión completa de la vía biliar y por ello se considera necesario remitir a la paciente a un centro donde exista un cirujano con la experticia para reparar este tipo de lesiones.

iii) Al momento de la referencia para el traslado de la paciente de acuerdo con el diagnóstico, resultaba pertinente su aceptación en la clínica, ello teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión, solo se determinó con el examen practicado en la institución.

- El testigo Juan Augusto Arango Giraldo, médico cirujano, especializado en cirugía de tórax y con amplia experiencia y estudios en cirugía digestiva, es cirujano hace 35 años, respecto a la atención de la paciente señaló:

i) Atendió a la paciente en la Clínica Avidanti, quien era procedente del Hospital San Félix de La Dorada en donde había sido intervenida en colecistectomía y que por las complicaciones fue reintervenida en ese hospital, se establecieron razones que ameritaron el traslado inicialmente a la clínica Versalles para el manejo de un posible lesión de la vía biliar.

ii) En la Clínica Versalles se practicaron algunos exámenes de los cuales destaca la CPRE, la cual mostró una sección de la vía biliar y posiblemente una peritonitis de la vía biliar, por lo que el doctor Lázaro consideró que el caso podía ser manejado en la

clínica Avidanti por tener una amplia experiencia en el manejo de la vía biliar; a la paciente también se le practica una colangiografía por resonancia y de esa manera se concluyen los exámenes de diagnóstico.

iii) Al analizar el caso encuentra que, la paciente para ese momento llevaba doce días desde la cirugía en La Dorada, a doce días de la cirugía con una sección de la vía biliar y con una peritonitis biliar, ya reintervenida y con unas vías biliares de calibre normal, o sea por debajo de 5mm, consideró que tratándose de una paciente joven de 34 años, la clínica y sus conocimientos no eran suficientes para que la paciente saliera adelante, ello porque desde que fue reintervenida, al cuarto día en La Dorada, el cirujano ya había informado que era imposible identificar las estructuras del hilio hepático, es decir que encontró una fistula biliar pero le fue imposible hacer un reconocimiento de la anatomía.

iv) Por experiencia a los doce días de una intervención, ese caso es irremediable, es decir la incapacidad de un cirujano de intervenir con sus tijeras, con sus pinzas, con sus elementos de corte y cauterio, es un imposible técnico realizar una cirugía, por ello se consideró la necesidad de remisión a una institución de excelencia hepatobiliar y mientras se concretó la remisión la paciente fue atendida manteniéndola estable hemodinámicamente y con manejo de antibiótico.

v) En Colombia no existe la especialización de hepatobiliar, tampoco existe un centro especialista en vías biliares, esos reconocimientos son personales a la academia a la magnificencia de una institución, que casi siempre es una institución en la que se hace trasplante hepático.

vi) La paciente presentaba una lesión del conducto biliar extrahepático a nivel del hepático común, esa lesión es producto de una complicación intraoperatoria por colecistectomía.

vii) Cuando la paciente llegó a Avidanti, si bien presentaba una lesión biliar, se encontraba en buenas condiciones generales, estable y pendiente de la corrección de la vía biliar, en Avidanti no presentó deterioro de su condición.

viii) El síndrome de "mirizzi" es un estado de complicación de la colelitiasis de los cálculos de la vesícula, generalmente son cálculos de gran tamaño y consiste en la impactación de un cálculo en el conducto cístico que comprime el conducto hepático común, pudiendo erosionarlo y generar una fístula.

ix) Definió la lesión de la vía biliar que presentaba la paciente como gravísima y señaló que las posibilidades de lesión de la vía biliar en cirugías de vesícula siempre están presentes.

- El testigo Jairo Alberto Amín Sanabria, médico general, especialista en cirugía y en endoscopia digestiva, tiene 25 años de experiencia como especialista y labora en el Hospital San Félix de La Dorada, sobre la atención de la paciente, señaló que:

i) La paciente se encontraba en un postoperatorio inmediato de una colecistectomía, aparentemente sin complicación quirúrgica de acuerdo con la nota del cirujano; sin embargo en el primer día del postoperatorio estaba adolorida y distendida, eso puede pasar en todos los postoperatorios, aunque no es lo usual.

ii) Hizo seguimiento a la paciente y al otro día la encontró más distendida y por ello pidió la realización de una ecografía con la que no contaban y por eso se le practicó una tomografía en la que se observó que existía líquido en el abdomen, con ese resultado sospechó la presencia de bilis producto de una lesión de la vía biliar, por ello pasó a cirugía a la paciente con el fin de realizar una derivación y drenar la bilis, dispuso la remisión de la paciente a un tercer nivel para que allí se realizara la reconstrucción de la vía biliar, no intentó solucionar la lesión porque observó mucha inflamación, en el momento no pudo determinar la causa de la lesión, sin embargo posteriormente revisando la historia clínica, analizando el caso, consideró que la paciente pudo presentar un síndrome de “mirizzi”; la remisión era necesaria teniendo en cuenta que la paciente debía ser atendida por un cirujano del tercer nivel de complejidad y con experiencia en el manejo de reconstrucción de vía biliar.

iii) Al momento de ordenarse la remisión al tercer nivel la paciente se encontraba estable.

vi) Las variables anatómicas en un paciente son un factor de riesgo en la cirugía de vías biliares, esas variables se detectan en el momento del procedimiento quirúrgico.

v) El diagnóstico ecográfico que se tuvo de referencia para el procedimiento de colecistectomía no concuerda, no tiene relación porque hablan de un cálculo de 14mm dentro de un colédoco de 12mm, y eso hace pensar que la radióloga se equivocó y pensó que el cálculo estaba metido dentro del colédoco, pero el cálculo seguro estaba metido dentro de la vesícula, no evidenció que se realizaran exámenes complementarios, sino que se programó el procedimiento quirúrgico; afirma que él hubiera solicitado el examen complementario.

vi) En las lesiones de vías biliares puede haber imprudencia, impericia, negligencia, pero también puede existir problemas de anomalías de la vía biliar, considera que en este caso existió una anomalía de la vía biliar producida por un cálculo en la vesícula que estaba estrechando, aplastando el colédoco y entonces desencadenó una anomalía que seguro confundió en ese momento al cirujano.

- La testigo Astrid Ximena Muñoz Ordoñez, médica especialista en administración hospitalaria y medicina laboral señaló que, tuvo conocimiento de caso de la señora María Leonilde Jaramillo, debido a que para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Profesional I de Referencia Nacional de Asmet Salud señaló que:

i) Recibió en dos oportunidades solicitud de remisión, *si mal no recuerda en la primera oportunidad el 14 o 15 de noviembre se recibió la petición de remisión de la paciente a un tercer nivel de atención, por ello empezaron a comentar a la paciente en las instituciones de georeferencia más cercanas a la institución en la que se encontraba hospitalizada y que hacen parte de su red de prestadores, siendo aceptada el día 17 en la Clínica Versalles de la ciudad de Manizales*”.

ii) Posteriormente el 2 de diciembre la paciente es nuevamente comentada, en esta ocasión con una condición más compleja porque se solicitaba el servicio de cirugía hepatobiliar, dicho trámite fue adelantado por Avidanti y el 3 de diciembre la paciente es trasladada a la Fundación Cardiovascular; de acuerdo con la historia clínica, el traslado surtido entre la Clínica Versalles y Avidanti, se dio porque la paciente fue comentada entre esas instituciones, debido al manejo especial que requería.

- El testigo Mauricio Vanegas Ballesteros, médico cirujano, con maestría endoscópica de vía biliar y con un postgrado en trasplante de órganos abdominales y cirugía hepatobiliar, señaló que:

i) Labora en la Fundación Cardiovascular de Colombia - FCVC desde 2007 y es Jefe de Trasplante de Hígado en la institución.

ii) Conoció y valoró personalmente a la paciente, porque fue consultado por el servicio de urgencias de la FCVC, la paciente venía remitida de Manizales con un lesión de vía biliar bastante compleja, tal y como consta en la historia clínica; luego de la valoración inmediatamente procedieron a preparar todo para intervenir a la paciente con el fin de intentar corregir la lesión que estaba descrita en la nota de remisión.

iii) La paciente llegó remitida de Manizales, antes había sido intervenida en otra institución, presentaba una fuga biliar, en Manizales la habían intervenido y le habían encontrado un beliperitoneo masivo y por ello le instalaron drenajes y cuando vieron el tipo de lesión biliar la remitieron a Bucaramanga.

iv) La paciente al ingreso se encontraba estable, con signos vitales normales, afebril, con drenaje biliar instalado y claro, al día siguiente fue intervenida, era una paciente que no presentaba riesgo, porque no estaba inestable hemodinámicamente, no tenía sangrado activo y la lesión no se había producido durante las 48 horas anteriores, esto último marca mucho el pronóstico.

v) En la intervención realizada al día siguiente se encontró una lesión en la vía biliar clasificada como strasberg E-III o Bismuth III, es decir una lesión muy alta, a nivel de la confluencia de los conductos hepáticos y como hallazgo adicional encontraron que también tenía lesionada la rama derecha de la arteria hepática, eso la convierte en una lesión vásculo-biliar o lesión biliar compleja, cuyo pronóstico es ostensiblemente más grave, más delicado y de peor futuro que una lesión biliar pura.

vi) En la intervención se le realizó una limpieza de toda la zona, un mejoramiento de los bordes y una reconstrucción de la vía biliar, según la técnica de hepático-yeyunostomía; la paciente en el postoperatorio no evolucionó satisfactoriamente y tuvo que ser reintervenida por un hemoperitoneo, esto es por presencia de sangre libre en cavidad, se realizó un lavado y se observó que había un sangrado proveniente de la capsula misma del hígado, se realizó la hemostasia correspondiente, sin embargo cada 48 horas se continuó lavando y revisando la paciente y se vio que ese contenido hemático puro inicial se fue transformando en hemopurulento y que en ningún momento la reconstrucción que se hizo presentó alguna fuga, alguna fístula o alguna dehiscencia, es decir la apertura o separación de los pliegues cuando se hace una reconstrucción intestinal, biliar o vascular. Posteriormente a través del curso de los lavados realizados a la paciente, siempre se encontró material purulento en la cavidad y se observó que el material purulento provenía de abscesos que se estaban formando en el hígado derecho.

vii) La paciente tuvo una sepsis refractaria a ese material purulento persistente que la llevó a una disfunción multiorgánica, también presentó una hemorragia masiva digestiva, por lo que fue intervenida quirúrgicamente, pero posteriormente no resistió y se presenta su fallecimiento.

viii) Frente al origen de la fuga biliar indicó que, se evidenció una solución o pérdida de continuidad de la vía biliar alta en el sitio de la confluencia de los conductos hepáticos proveniente de algún daño previo en esa vía biliar, habían bordes que estaban fibróticos, macerados sobre la vía biliar, en el sitio donde estaba la fuga de la bilis; refiere que el único evento que antecedió a la fuga biliar, la única causa efecto que se puede relacionar con el daño en la vía biliar, fue la colecistectomía.

ix) En cuanto a los efectos que produjo la fuga biliar en la paciente sostuvo que, se presentaron dos cosas muy claras, primero que la bilis es un material que no es estéril, es un material limpio porque está en contacto con la luz del intestino, luego la bilis depositada en cualquier cavidad genera un cuadro infeccioso, tenía un biliperitoneo, esa fuga sí se presentó cuando se realizó el procedimiento de colecistectomía, esto es más de 15 días previos a su conocimiento, es mucho tiempo habiendo bilis en la cavidad; ese líquido estaba colonizado y contaminado por bacterias, entonces el primer evento que sucede es un evento infeccioso proveniente de un material biliar en la cavidad abdominal, el cual, si bien se manejó de manera adecuada en Manizales, se hizo de manera tardía, pues cuando se encuentra una fuga biliar, lo ideal es arreglar ese problema dentro de las 48 horas siguientes, porque eso marca una serie de complicaciones de tipo infeccioso, de tipo de calidad de la reconstrucción y de pronóstico para el paciente.

x) Además la lesión que presentaba la paciente no era simplemente biliar, sino vásculo-biliar, precisa que anatómicamente la vía biliar se nutre exclusivamente de la arteria, lo cual conlleva a que medio hígado, el hígado del lado derecho se estaba quedando sin la irrigación adecuada y la vía biliar sin irrigación adecuada genera biliomas, abscesos y necrosis en gran parte del tejido hepático; en la primera intervención que realizaron evidenciaron que la arteria hepática se encontraba comprometida, estaba obstruida y por lo tanto el pronóstico, independientemente de lo que se pudiera hacer en la reconstrucción de la vía biliar, no iba hacer bueno, esta lesión estaba relacionada con la misma intervención por colecistectomía;

xi) Un paciente que se somete a un procedimiento de colecistectomía, hoy en día se puede manejar ambulatoriamente, sin embargo se debe monitorear el dolor, la tolerancia a la dieta y el discomfort postoperatorio, ello dentro de las 6 o 12 horas siguientes, porque si en ese periodo se encuentra alguna sintomatología, se debe revisar clínicamente para determinar si algo no va bien dentro del procedimiento y su evolución, esto dentro de las 24 horas siguientes;

xii) Una lesión vásculo-biliar, requiere para su atención de un cirujano hepatobiliar, en Colombia existe un promedio de 24 cirujanos hepatobiliares, distribuidos en las principales ciudades del país (Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga y Neiva), para el 2015 la oferta de cirujanos hepatobiliares era menor;

xiii) Cuando existe una sintomatología adversa y el médico sospecha la existencia de una lesión de la vía biliar, éste inicialmente debe hacer una reintervención para establecer si existe bilis proveniente de la vía biliar, determinar la gravedad de la lesión y luego eliminar la fuga biliar, para permitir a quien lo vaya hacer, realizar una reparación; si no es posible establecer el tipo de lesión para tomar la conducta más adecuada de acuerdo a la lesión, se debe recurrir a la imágenes colangiografía, colangiopancreatografía retrógrada endoscópica, tomografía o ecografía que permitan aproximarse al tipo de lesión, las imágenes no dan el 100% de seguridad,

sino una aproximación diagnóstica y permite realizar una planeación quirúrgica, pero finalmente es en cirugía en donde se determina que se va hacer para reconstruir la vía biliar.

xiv) Si el cirujano encuentra al momento de la intervención laparoscópica que no existe seguridad para el paciente, está autorizado para acudir a la cirugía convencional a una cirugía abierta, y si además considera que no existe claridad de cómo está la anatomía de la vía biliar y que no tiene la experticia, tiene toda la autorización para parar y pedir el concepto de un cirujano de mayor experiencia o remitirlo a un hepatobiliar cuando hay un compromiso complejo dentro de la cirugía.

xv) Las probables complicaciones de una cirugía de cálculos en la vesícula son sangrado, fuga biliar, y en las fugas biliares se incluyen todas las posibilidades desde las fugas de fistula del conducto cístico hasta lesiones de la vía biliar.

- El testigo Cristian Eduardo Tarazona León, médico cirujano general, con estudio de cirugía y trasplante de páncreas, ejerciendo como cirujano de trasplante de hígado y páncreas y en cirugía hepatobiliar, respecto a la atención brindada señaló que:

i) Atendió a la paciente, la cual llegó remitida de otra ciudad por una lesión de la vía biliar compleja, con una lesión vascular y en la cual actuó como segundo cirujano en la primera intervención que se le practicó en la FCVC.

ii) En la intervención quirúrgica encontraron una lesión muy compleja, una lesión en la que está destruida la unión de la confluencia de los conductos hepáticos, explica que el hígado tiene dos partes, las dos partes confluyen en su parte binial, en el drenaje biliar y en otros conductos que se unen en uno solo y ese solo va a llegar al intestino, en la confluencia de esos dos conductos estaba seccionada, destruida, esa es una lesión grave en términos de reconstrucción, adicionalmente la arteria hepática estaba ligada, eso es más grave aún pues multiplica la morbilidad de este tipo de pacientes, destaca además que la lesión de la paciente se había presentado desde hace más de 15 días, circunstancia que favorece la presencia de procesos infecciosos.

iii) En ese procedimiento se efectuó un lavado y la reconstrucción a través del procedimiento denominado hepaticostomía, pegan los conductos del hígado al intestino bajo una reconstrucción para permitir su drenaje natural y el funcionamiento normal del paciente dentro de su anatomía digestiva. La reconstrucción de la vía biliar fue exitosa, sin embargo, posteriormente se ejecutó un programa de lavados peritoneales cada 48 horas, con el fin de eliminar el material purulento; la paciente termina presentando un absceso hepático derivado del corte de la arteria del hígado; la paciente presenta un proceso de falla funcional, relacionado con los procesos infecciosos, además presenta un sangrado digestivo superior que complica aún más la condición de la paciente a través de un shock hipovolémico, ello obliga a que se practique otra intervención quirúrgica, no obstante ello a las pocas horas termina falleciendo.

iii) En cuanto al origen de las lesiones que se encontraron en la paciente refirió que las mismas se derivaron de un procedimiento de colecistectomía laparoscópica practicado más o menos 20 días atrás, en una clínica de La Dorada, es decir como consecuencia de un acto médico, en donde se seccionó el conducto biliar principal en una parte alta, tan alta que también corto la arteria hepática, por ello la lesión de la paciente tuvo una clasificación muy alta de mucha gravedad.

iv) El hígado es una refinera dentro del cuerpo humano, hígado recibe todos los nutrientes que resultan del proceso digestivo y luego los distribuye a los diferentes órganos y partes del cuerpo, para su funcionamiento adecuado el hígado requiere de la sangre oxigenada que le suministra o brinda la arteria hepática, de tal manera que ante la ausencia de sangre oxigenada las células se destruyen, ese proceso de destrucción es gradual pero deriva en la muerte de la persona;

v) En la FCVC la paciente fue atendida por un equipo médico amplio, multidisciplinario, idóneo y especializado y mediante todos los recursos tecnológicos que requería la paciente en atención a su condición médica.

vi) En la intervención de la vía biliar se puede presentar un error en la percepción -acto iatrogénico-, condicionado por los procesos inflamatorios de la vía biliar que presenta el paciente.

vii) Con fundamento en la historia clínica de la paciente del 12 de noviembre de 2014 señala que, a la paciente no se le practicó una colecistectomía laparoscópica sino una cirugía abierta, y con fundamento en ello, manifiesta que esa circunstancia le genera mayor preocupación, teniendo en cuenta que la posibilidad de que se presente una lesión de la vía biliar en una cirugía abierta es del 0.3%, cuando es laparoscópica es del 0.3 al 0.8%, y se interroga *¿qué pasó con el colega?* al tiempo que responde *“no sé”*. Agrega que cuando el cirujano general realiza la intervención mediante cirugía abierta y observa que debido al proceso inflamatorio de la vía biliar puede existir un error en la percepción, lo recomendado es que vuelva a cerrar y remita al especialista en vías biliares.

viii) Un paciente que ha presentado una lesión biliar en un procedimiento, debe ser intervenido por el especialista hepatobiliar lo más pronto posible y máximo en un periodo de 8 a 10 días después de la lesión.

Descrito el escenario factico acreditado, la Sala procede al análisis de la imputación fáctica y jurídica del daño a las entidades demandadas o vinculadas que intervinieron en los actos médicos, teniendo en cuenta que, la existencia del daño antijurídico, consistente en el fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo, producto de las complicaciones que padeció a causa de la cirugía y que el *a quo* encontró probada, no es discutida por las partes en esta instancia.

#### **4. Análisis del caso concreto**

##### **4.1. Imputación frente al Hospital San Félix de La Dorada**

Del acto quirúrgico practicado en el Hospital San Félix, en la demanda se atribuye la responsabilidad del fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo en tanto se afirma que, fue en dicha institución donde se produjo la lesión en la vía biliar de la paciente que, posteriormente provocó el desenlace fatal.

Al respecto en el fallo de primera instancia se señaló que, se demostró que la intervención practicada generó una lesión biliar calificada como de origen iatrogénico, esto es como consecuencia de un acto médico. Concretamente que, el error en que incurrió el médico tratante del Hospital San Félix de La Dorada, fue el haber seccionado el conducto biliar principal.

#### 4.1.1. Análisis

Se encuentra demostrado que, a la señora Jaramillo le fue programada por el Hospital San Félix la realización de una colecistectomía para el 12 de noviembre de 2014, toda vez que, previamente había sido diagnosticada con coledocolitiasis y colelitiasis, procedimiento en el que se registró:

*“(…) COLECISTECTOMÍA PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, BAJO ANESTESIA GENERAL, SE REALIZA INCISIÓN MEDIANA SUPRAUMBILICAL QUE COMPROMETE PIEL, TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO, RAE MEDIO, PERITONEO, SE INGRESA A CAVIDAD, HALLAZGOS: VESÍCULA INFLAMADA, PROCEDIMIENTO: SE PINZA FUNDOCISTICAMENTE VESÍCULA BILIAR, SE IDENTIFICA TRIÁNGULOS DE CALOT, SE PINZA PROXIMAL Y DISTAL ARTERIA Y CONDUCTO CÍSTICO, SE PROCEDE A RETIRAR VESÍCULA DE LECHO HEPÁTICO, SE VERIFICA HEMOSTASIA Y SE PROCEDE A CERRAR POR PLANOS HASTA PIEL. PACIENTE TOLERA ACTO QUIRÚRGICO SIN COMPLICACIÓN ALGUNA, CON CONTEO DE COMPRESAS Y MATERIALES COMPLETOS (...)”.*

No obstante, haber sido registrado en un principio que el procedimiento quirúrgico había sido practicado sin complicaciones, según la historia clínica, el 13 de noviembre la paciente empezó a presentar un cuadro de dolor, distensión abdominal y taquicardia, razón por la que el día 14, le fue ordenada una tomografía de abdomen simple, ayuda diagnóstica que arrojó como diagnóstico post operatorio de “Peritonitis no especificada” en razón a que se halló:

*“(…) ABUNDANTE MATERIAL BILIAR EN CAVIDAD ABDOMINAL EN CANTIDAD APROXIMADA DE 2000 ML SALIDA DE LIQUIDO BILIAR PROCEDENTE DE CONDUCTO BILIAR CUYO ORIGEN NO ES POSIBLE DETERMINAR POR EL PROCESOS INFLAMATORIO ACTUAL. PROBABLE COMPROMISO DEL COLÉDOCO. SE RETIRA SUTURA DE CX PREVIA HASTA ACCEDER A CAVIDAD DRENAJE DE BILIPERITONEO, LAVADA DE CAVIDAD CON ABUNDANTE SSN. SE DEJA DREN DE SUMP AL LECHO HEPÁTICO Y AL ÁREA DE LA VÍA BILIAR EXTRAYÉNDOLO POR CONTRAINCISIÓN EN PIEL. SE CIERRA CAVIDAD POR PLANOS CON PROLENE CERO EN APONEUROSIS Y SEDA 3-0 EN PIEL. PTOS SEPARADOS NO SE PRESENTARON COMPLICACIONES (...)”.*

Cabe destacar que, a partir de ese momento, fue registrado en la historia clínica la orden de remisión a otra institución; durante los días 15 a 16, la paciente fue estabilizada por el Hospital, sin embargo, el 17 de noviembre, fue registrado que la señora Jaramillo se encontraba en regulares condiciones de salud, razón por la cual fue informado a referencia de la urgencia vital de la paciente, debido a que presentaba un alto riesgo de complicaciones; mismo día que, se logró la remisión de la paciente a la Clínica Versalles de la ciudad de Manizales, señalándose que se remitía a la paciente a un tercer nivel para definir tipo de lesión de vía biliar ya que no se pudo definir en el procedimiento quirúrgico.

Una vez remitida la paciente a la Clínica Versalles, el 18 de noviembre, se determinó que la paciente tenía una “fistula biliar”<sup>11</sup>, siendo ordenado por el médico tratante examen de Colangiopancreatografía Retrógrada Endoscópica (en adelante CPRE), que una vez

<sup>11</sup>“La fistula biliar postraumática es el paso anormal del contenido líquido del tracto biliar hacia un órgano, cavidad o cuando se tiene un drenaje artificial hacia la superficie externa del abdomen”. Revisar Virtual Vol. 59, No. 2. Marzo-Abril 2016: <https://www.medigraphic.com/pdfs/facmed/un-2016/un162d.pdf>.; página 24.

practicado se registró la siguiente nota médica:

*“(…) PACIENTE QUE INGRESA PROCEDENTE DE CPRE REALIZADA POR DR LÁZARO INGRESA ESTABLE NORMOTENSA NOMOCARDIA CON DOLOR NO GENERAL, EDEMA MARCADA DE PAREDES DUODENAS PAILA MAYOR LATERALIZADA HOMBILIA NO SALIDAD DE BILIS, AVANZAN GUÍA CONTRATAN APRECIAN MÚLTIPLES TRAYECTOS EVIDENCIAN EXTRAVASACIÓN DEL CONTRATE EN CAVIDAD. SE LOGRA SOLO DELIMITAR LA VÍA BILIAR DISTAL. NO COMPLICACIONES, CONCLUYE FÍSTULA BILIAR DE ALTO GASTO. SOSPECHA DE SECCIÓN COMPLETA DE LA VÍA BILIAR (BISMUTH TIPO 1) SUGIERE REMTIR A CX HEPATOBILIAR MANIZALES DR. AUGUSTO ARANGO CLÍNICA DIACORSA”.*

De lo anterior se destaca que, con la realización del CPRE en la Clínica Versalles, se logró arribar a la conclusión que la señora Jaramillo, había sufrido en la colecistectomía realizada en el Hospital San Félix de La Dorada una *fístula biliar de alto gasto*, con sospecha de sección completa de la vía biliar (bismuth tipo 1<sup>12</sup>), por lo cual el médico tratante ordenó remitir a la paciente a la Clínica Diacorsas de Manizales, por tener allí a personal médico con experiencia en este tipo de lesiones.

La paciente fue remitida el 25 de noviembre a la Clínica Diacorsas de Manizales, donde al ser valorado por el personal de esa institución, se dejó la siguiente nota:

*“(…) PACIENTE PROCEDENTE DE LA CÍNICA VERSALLES, DONDE FUE ENVIADA DESDE LA DORADA POR UN LESIÓN DE LA VÍA BILIAR EN EL CONTEXTO DE UNA COLECISTECTOMÍA REALIZADA EL DÍA 12 DE NOVIEMBRE Y QUE YA HA SIDO REINTERVENIDA, SN LOGRAR REPARACIÓN DE LA LESIÓN. SE HA LOGRADO ESTABLECER POR CPRE Y COLANGIORRESONANCIA QUE SE TRATA DE UNA SECCIÓN DE COLÉDOCO SIN LIGADURA PROXIMAL, NI DISTAL Y CON UNA PERITONITIS BILIAR SECUNDARIA, ESTE CASO SE PRESENTA EN UNA VÍA BILIAR NORMAL, CUYO DIÁMETRO NORMAL EN MENOR DE 5 MM Y POR ESTA RAZÓN EN LA REINTERVENCIÓN NO SE LOGRÓ IDENTIFICAR EL COLÉDOCO, SUMADO A LO ANTERIOR EL PROCESO DE INFLAMATORIO ES SEVERO Y LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍA BILIAR SE DIFICULTA ENORMEMENTE. ESTOS CASOS REQUIEREN DE DERIVACIÓN DE LA VÍA BILIAR A LA PLACA BILIAR. LO QUE CONSTITUYEN CIRUGÍAS A REALIZAR EN CENTROS DE EXCELENCIA DE CIRUGÍA HEPATOBILIAR. ESTE CASO NO SE MANEJA EN ESTE CENTRO YA QUE LAS POSIBILIDADES DE ESTA ENFERMA SON MUY LIMITADAS Y SI TIENE*

---

<sup>12</sup> “Las lesiones iatrogénicas de las vías biliares (LIVB) representan una complicación quirúrgica grave de la colecistectomía laparoscópica (CL). Ocurre frecuentemente cuando se confunde el conducto biliar con el conducto cístico; y han sido clasificados por Strasberg y Bismuth, según el grado y nivel de la lesión. Alrededor del tercio de las LIVB se reconocen durante la CL, al detectar fuga biliar. No es recomendable su reparación inmediata, especialmente cuando la lesión está próxima a la confluencia o existe inflamación asociada. El drenaje debe establecerse para controlar la fuga de bilis y prevenir la peritonitis biliar, antes de transferir al paciente a un establecimiento especializado en cirugía hepatobiliar compleja. En pacientes que no son reconocidos intraoperatoriamente, las LIVB manifiestan tardíamente fiebre postoperatoria, dolor abdominal, peritonitis o ictericia obstructiva. Si existe fuga biliar, debe hacerse una colangiografía percutánea para definir la anatomía biliar y controlar la fuga mediante stent biliar percutáneo. La reparación se realiza seis a ocho semanas después de estabilizar al paciente. Si hay obstrucción biliar, la colangiografía y drenaje biliar están indicados para controlar la sepsis antes de la reparación. El objetivo es restablecer el flujo de bilis al tracto gastrointestinal para impedir la formación de litos, estenosis, colangitis y cirrosis biliar. La hepáticoyeyunostomía con anastomosis en Y de Roux termino-lateral sin stents biliares a largo plazo, es la mejor opción para la reparación de la mayoría de las lesiones del conducto biliar común.”. Extraído de revista web: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1022-51292017000400010](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1022-51292017000400010)

*OPORTUNIDAD REMITIÉNDOLA A CALI Y/O MEDELLIN”.*

En la mencionada institución, una vez la paciente fue valorada, arribaron a la conclusión que, debido a las características de la lesión, debía ser remitida a un centro de excelencia de cirugías hepato biliar, asegurándose que las posibilidades de la paciente eran muy limitadas y en ese tipo de institución tendría mayor posibilidad de recuperación. En dicha institución permaneció hasta el 2 de diciembre de 2021, manteniéndose estable.

El 3 de diciembre de 2014, la paciente arribó a la Fundación Cardio Vascular de Colombia (FCVC), donde se decidió por el grupo médico, continuar el mismo tratamiento con el que venía y además, que debía ser analizada en junta de hígado en plan de reconstrucción. El 5 de diciembre, fue llevada la paciente a cirugía para ser practicada la reconstrucción de la vía biliar, procedimiento donde se consignó la siguiente anotación en la historia clínica:

*“(...) Paciente quien el día de hoy es llevada a procedimiento quirúrgico encontrándose como hallazgos 1. Lesión de vía biliar con sección completa a nivel de la confluencia de los conductos hepáticos(Bismuth III). Se aprecian abundantes detritus y zonas desvitalizadas en el borde. 2. No se identifica pulso arterial hepático derecho y se aprecia cabo distal ligado que parece corresponder a esta estructura. Regresa paciente de cirugía en aceptables condiciones generales, con dren JP funcional y sonda vesical continua hospitalización bajo órdenes de grupo de hígado”.*

Durante los días 6 a 8 de diciembre de 2014, debido a que la paciente presentaba una recuperación satisfactoria, se decidió programar egreso, no obstante el día 9, presentó deterioro de la salud por lo que se desistió del plan de egreso; el 11 de diciembre debió ingresar nuevamente a cirugía encontrándose por parte del personal médico con *“HALLAZGO DE HEMOPERITONEO SIN SITIO CLARO DE SANGRADO”*, terminada la intervención fue dejada la paciente en la unidad de cuidados intensivos para monitorear su evolución.

Continuando en la atención en la FCVC, el 14 de diciembre se consignó en la historia clínica:

*“(...) PACIENTE CON HISTORIA Y DX ANOTADOS, CON EVOLUCION TÓRPIDA CON REINTERVENCIONES, EN MANEJO DE PERITONITIS 2°, DESDE AYER CON AUMENTO DE REACTANTES DE FASE AGUDA, TAQUICARDICA, FIEBRE MAS SALIDA DE MATERIAL PURULENTO TANTO POR DREN Y COMO POR PUNTOS INFERIORES DE LA PIEL, POR LO QUE SE CONSIDERA INFECCIÓN DE SITIO OPERATORIO SE INICIO DE MODO EMPIRICO AMPICILINA DIA TRES, EN LOS CULTIVOS DE LIQUIDOS PERITONELA Y CULTIVO DE SECCIÓN ABDOMINAL CON REPORTE PRELIMINAR DE BACILOS GRAM NEGATIVOS POR LO QUE SE ESPERA TIPIFICACION, PARA GUIAR ANTIBIÓTICO SEGÚN ANTIBIOGRAMA”;*

El 15 de diciembre la paciente continuó con drenaje de material purulento por lo que se decidió realizar nueva cirugía para realizar lavado, procedimiento que fue realizado el 17 de diciembre, anotándose los siguientes problemas:

*“(...) LLEGA PROCEDENTE DE QUIROFANOS, SE LE REALIZO LAPAROTOMIA DONDE SE EVIDENCIO HEMOPERITONEO DE 2000 CC SECUNDARIO AL PARECER POR RUPTURA DE HEMATOMA SUBHEPATICO. (...) SHOCK HIPOVOLEMICO (...) GERMEN MULTIRRESISTENTE (...) DESNUTRICION (...) SINDROME ANEMICO MODERADO (...) APACHE II 18 MORTALIDAD AJUSTADA 40,6%. (...)”.*

Panorama que, arrojó para el personal médico un pronóstico reservado, según nota de historia clínica del 19 de diciembre. El 21 de diciembre, se emitió el siguiente concepto dentro de la historia clínica:

*“(...) PACIENTE CON IDX ANOTADOS, SIN ANTECEDENTES DESTACABLES, QUIEN TRAS INTERVENCIÓN DE COLECISTECTOMÍA HACE MAS DE 1 MES, PRESENTA FÍSTULA BILIAR DE ALTO GASTO, PRESENTANDO EVOLUCIÓN DESFAVORABLE POSTERIORMENTE. PRESENCIA DE SEPSIS ABDOMINAL POR BGN EN CULTIVO DEL LÍQUIDO PERITONEAL POR K. PNEUMONI Y PSEUDOMONAS MULTIRRESISTENTES. REINTERVENIDA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA VÍA BILIAR EL 05/12/2014 EN FCV, CON Y DE HEMOPERITONEO QUE HA REQUERIDO POLITRANSFUSIONES Y REINTERVENCIONES PARA DRENAJE POSTERIORMENTE. LLEVADA NUEVAMENTE A INTERVENCIÓN EL DÍA DE AYER, DONDE SE DESCARTÓ RECIDIVA DEL HEMOPERITONEO, PERO CON PRESENCIA DE MATERIAL PURULENTO, CON CULTIVO DEL MISMO DONDE SE IDENTIFICA NUEVAMENTE BACILO GRAM NEGATIVO. EN TRATAMIENTO CON COLESTIMETATO A PESAR DE PERSISTIR CON REACTANTES ELEVADOS, SE HA PODIDO DISMINUIR DOSIS DE VASOPRESOR, ACTUALMENTE A DOSIS MÍNIMAS. A NIVEL RENAL, PACIENTE CON DETERIORO DE LA FUNCIÓN RENAL, DADA POR UNA LESIÓN RENAL AGUDA AKIN II (POR GASTO URINARIO Y POR CIFRAS DE CREAT) DE ORIGEN MIXTO POR SEPSIS, SHOCK HIPOVOLÉMICO (HEMORRÁGICO) Y TERCER ESPACIO DADO POR HIPOALBUMINEMIA/DESNUTRICIÓN/MARASMO. ACTUALMENTE EN PLAN DE HEMODIALISIS INTERDIARIAS, AYER SE REALIZÓ HD DURANTE 4 HORAS CON UF 3 LT SIN COMPLICACIONES, PERSISTE ANURICA, AZOADOS DE CONTROL EN DESCENSO, POTASIO EN DESCENSO SE INICIO REPOSICIÓN, TIENENCIA A LA HIPOTENSIÓN ARTERIAL POR SIRS REQUIRIENDO SOPORTE CON NE. SE SOLICITARAN LABORATORIOS DE CONTROL PARA MAÑANA, DE ACUERDO A EVOLUCION Y LAB SE PROGRAMARÁ OTRA HD MAÑANA. CONTINUA CON RESTO DE MANEJO IGUAL”.*

En los días posteriores, la paciente presentó una leve mejoría, sin embargo el 4 de enero de 2015, se presentó nuevamente edema, el 5 de enero se halló en la paciente liquido hemático en toda la cavidad peritoneal con abundantes coágulos ubicados en espacio prehepático e intrahepático derecho. El 7 de enero de 2015 fue registrado lo siguiente:

*“(...) DRENAJE DE MATERIAL PURULENTO EN ABDOMEN P: AERUGINOSA Y K. PNEUMONIA EN LIQUIDO PERITONEAL MULTIRESISTENTES SDOM EN RESOLUCIÓN IRA EN TRR DESNUTRICION APACHE II 18 MORTALIDAD AJUSTADA 40,6%. SANGRADO POR PARED ABDOMINAL. PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA SEDADA A INTUBADA BAJO VENTILACION MECÁNICA, POR LO CUAL NO ES APTA PARA MANEJO DE ANALGESIA POR PCA, POR LO QUE SE DECIDE CONTINUAR MANEJO EXPECTANTE, SUSPENDER PCA, QUEDAMOS ATENTOS POSTERIOR A EXTUBACION SI REQUIERE ANALGESIA POP.”*

Durante los días posteriores, a la paciente le fueron practicados lavados sin mejoría, persistiendo la infección, llegando a considerarse un trasplante de hígado. Los días 4 y 5 de febrero de 2015, fue llevada nuevamente a lavado abdominal presentando complicaciones y continuó en mal estado general, con shock hipovolémico por hemorragia digestiva; el 6 de febrero, se registró la siguiente nota médica:

*“PACIENTE CURSNADO CON CHOQUE HEMORRAGICO. HIPOVELEMICO POR SANGRADO MASIVO DE ESTOMAGO. REQUIERE ALTO SOPORE VASOPRESOR Y TRANFUNDIR HEMODERIVADOS. SE COMENTA CON CIRUGIA. Y SE DECIDE PASAR A GASTROTOMIA POR LAPAROTOMIA. SE DECIDE PARA PROTECCION DE LA VIA AEREA INTUBACION OT. CON TUBO 7.0 PREVIA APLICACIÓN DE 200 MCG/ FENTANYL”.*

Finalmente, el 7 de febrero de 2021, se registró en la historia clínica:

*“Paciente en condiciones críticas generales. Anoche se llevó a laparotomía más gastrotomía para control de sangrado duodenal activo. Se empaquetó abdomen pero continua con sangrado persistente por lo cual se re-interviene para control de sangrado persistente (...) Paciente en pop inmediato de relaparotomía por sangrado persistente a pesar de politransfusión de hemoderivados, en SDOM dado por falla renal cardiovascular, hematológica, respiratoria. para intraoperatorio, politransfundida, ingresa a uci nuevamente en actividad eléctrica sin pulso, se reanima por espacio de 35min, adrenalina, calcio, bicarbonato de sodio, con evidencia de persistencia de sangrado por exovac, por sonda nasogástrica no responde a las maniobras y fallece a las 18:30hrs”.*

De lo relatado en la historia clínica de la atención de la señora María Leonilde Jaramillo, se concluye sin dubitación alguna que, la lesión en la vía biliar se produjo en la primera intervención quirúrgica practicada en el Hospital San Félix de La Dorada, y que la herida desencadenó múltiples circunstancias clínicas en la paciente y que finalmente le produjo la muerte.

Lo anterior es ratificado con la prueba testimonial recaudada en el proceso, donde los diferentes profesionales de la salud coincidieron en señalar que, la lesión en la vía biliar de la señora Jaramillo fue producida en el acto quirúrgico practicado en el Hospital San Félix. Así lo señaló el médico especialista en gastroenterología Mauricio Osorio Chica, quien tuvo conocimiento de la atención brindada a la paciente porque para la época de los hechos laboraba para el grupo de cirugía de la clínica Versailles, indicando que, aquella tenía *“una amputación de la vía biliar en la parte distal”*, diagnóstico que se obtuvo del CPRE realizado, donde se evidencia la sección completa de la vía biliar.

El mismo profesional señaló que, dicha lesión tiene como causa usualmente un accidente en el intraoperatorio, el cual se presenta porque el cirujano no logra identificar bien la vía biliar y la vesícula; se puede presentar un error de interpretación y termina seccionando otro conducto; agregó además que, es más alto el porcentaje de lesión de la vía biliar mediante el procedimiento de laparoscopia que por procedimiento de la cirugía abierta -el que le fue practicado a la paciente- y que en cualquiera de ambos casos el porcentaje es menor.

En similares términos, el testigo Andrés Sánchez Gil, médico cirujano general y laparoscopista y gastroenterólogo clínico – quirúrgico, quien atendió a la paciente en la Clínica Versailles refirió que, la señora Jaramillo, al serle practicada cirugía de colecistectomía en La Dorada, presentó resección de la vesícula y fístula biliar.

Por su parte el médico cirujano Juan Augusto Arango, especializado en cirugía de tórax quien atendió a la paciente en la Clínica Diacorsas, en declaración rendida en el proceso, coincidió en señalar que, la paciente presentaba doce días desde la cirugía en La Dorada, donde fue provocada la sección de la vía biliar y además peritonitis biliar; que la paciente

presentaba una lesión del conducto biliar extrahepático a nivel del hepático común, la cual consideró que era una lesión producto de una complicación intraoperatoria por colecistectomía.

El testigo Mauricio Vanegas Ballesteros, médico cirujano, con maestría endoscópica de vía biliar y con post grado en trasplante de órganos abdominales y cirugía hepatobiliar, quien además conoció y valoró a la paciente en la FCVC, coincidió con los demás testigos en señalar que, aquella fue remitida con una lesión biliar bastante compleja; señaló además que al día siguiente de arribar a la institución, fue intervenida, encontrando:

*“(...) una lesión en la vía biliar clasificada como Strasberg E-III o Bismuth III, es decir una lesión muy alta, a nivel de la confluencia de los conductos hepáticos y como hallazgo adicional encontraron que también tenía lesionada la rama derecha de la arteria hepática, eso la convierte en una lesión vasculo-biliar o lesión biliar compleja, cuyo pronóstico es ostensiblemente más grave, más delicado y de peor futuro que una lesión biliar pura”.*

Agregó el galeno que, frente al origen de la lesión biliar encontró que: *“(...) se evidenció una solución o pérdida de continuidad de la vía biliar alta en el sitio de la confluencia de los conductos hepáticos proveniente de algún daño previo en esa vía biliar, habían bordes que estaban fibróticos, macerados sobre la vía biliar, en el sitio donde estaba la fuga de la bilis; refiere que el único evento que antecedió a la fuga biliar, la única causa efecto que se puede relacionar con el daño en la vía biliar, fue la **colecistectomía**”.*

Coincide con lo anterior, lo relatado por el testigo Cristian Eduardo Tarazona, médico cirujano general, con estudio de cirugía y trasplante de páncreas, quien asistió en la primera cirugía practicada a la señora Jaramillo en la FCVC, profesional que señaló que, en la intervención encontraron:

*“(...) una lesión muy compleja, una lesión en la que está destruida la unión de la confluencia de los conductos hepáticos, explica que el hígado tiene dos partes, las dos partes confluyen en su parte biliar, en el drenaje biliar y en otros conductos que se unen en uno solo y ese solo va a llegar al intestino, en la confluencia de esos dos conductos estaba seccionada, destruida, esa es una lesión grave en términos de reconstrucción, adicionalmente la arteria hepática estaba ligada”.*

Fue conteste en señala que, el origen de la lesión se derivó de un procedimiento de colecistectomía realizado en La Dorada y refirió además que: *“(...) esto es como consecuencia de un acto médico, en donde se seccionó el conducto biliar principal en una parte alta, tan alta que también corto la arteria hepática, por ello la lesión de la paciente tuvo una clasificación muy alta de mucha gravedad”;* agregó frente a ello que, en la intervención de la vía biliar se puede presentar un error en la percepción -acto iatrogénico-, condicionado por los procesos inflamatorios de la vía biliar que presenta el paciente, señalando además que, a la paciente se le practicó una colecistectomía abierta -que no laparoscópica-, frente a lo cual expresamente señaló:

*“(...) que esa circunstancia le genera mayor preocupación, teniendo en cuenta que la posibilidad de que se presente una lesión de la vía biliar en una cirugía abierta es del 0.3%, cuando es laparoscópica es del 0.3 al 0.8% (...) cuando el cirujano general realiza la intervención mediante cirugía abierta y observa que debido al proceso inflamatorio de la vía biliar puede existir un error en la percepción, lo recomendado es que vuelva a cerrar y remita al especialista en vías biliares (...)”.* (Se resalta)

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que, la señora María Leonilde Jaramillo falleció por la falla médica del Hospital San Félix de La Dorada, al practicarle el procedimiento quirúrgico denominado colecistectomía abierta, debido a que se demostró: 1) En la cirugía de colecistectomía practicada a la paciente se registró por el cirujano que la intervino que presentaba una vesícula inflamada; 2) la anterior circunstancia generó un error en la percepción del galeno, por lo tanto, ello obligaba a que no se realizara el procedimiento quirúrgico y remitiera a un especialista en vías biliares; 3) pese a lo anterior, se llevó a cabo la colecistectomía, provocando en la paciente una lesión en la vía biliar clasificada como *strasberg E-III o Bismuth III*, es decir una lesión muy alta, a nivel de la confluencia de los conductos hepáticos y como hallazgo adicional encontraron que también tenía lesionada la rama derecha de la arteria hepática, eso la convierte en una lesión vasculo-biliar o lesión biliar compleja.

Se descarta totalmente el argumento planteado por la parte recurrente, en cuanto señala que, la lesión en la vía biliar se produjo porque la señora Jaramillo presentaba síndrome de *mirizzi*, afirmación que en primer lugar, no encuentra respaldo en la historia clínica o en alguna ayuda diagnóstica practicada, solamente es la impresión que señaló el testigo Jairo Alberto Amín Sanabria, médico que brindó la atención post operatoria en el Hospital San Félix y que señaló que: “(...) *consideró que la paciente pudo presentar un síndrome de “mirizzi”, por tanto, se observa que ello simplemente obedeció a una impresión que tuvo del cuadro de la paciente, más no con fundamento en algún examen que le hubiese sido practicado a la paciente.*”

Además, tampoco se puede afirmar que, por ser la lesión en la vía biliar un posible riesgo inherente a la colecistectomía, y que fue comunicado a los familiares de la paciente, el hecho no sea imputable al Hospital San Félix de La Dorada, esto por cuanto quedó demostrado que, la posibilidad de que se presente una lesión de la vía biliar en una cirugía abierta es tan solo del 0.3%, y que además, en caso que se hubiere presentado una situación de incertidumbre en el médico debido al proceso inflamatorio de la vía biliar, y que tenía el potencial de generar un error de percepción, lo recomendable según la *lex artis* era remitir al especialista en vías biliares.

Al respeto, el testigo Cristian Eduardo Tarazona, quien asistió en la primera cirugía practicada a la señora Jaramillo en la FCVC señaló: “*cuando el cirujano general realiza la intervención mediante cirugía abierta y observa que debido al proceso inflamatorio de la vía biliar puede existir un error en la percepción, lo recomendado es que vuelva a cerrar y remita al especialista en vías biliares (...)*”.

#### **4.1.2. Conclusión:**

Colofón de lo expuesto, se encuentra acertado el fallo de primera instancia en tanto atribuyó la responsabilidad a la ESE Hospital San Félix de La Dorada, por el fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo, producto de un error en la ejecución de la colecistectomía.

#### **4.2. Imputación frente a la Clínica Versalles, Avindanti y la FCVC.**

La apelante sostiene que, de acuerdo con las declaraciones de los médicos Mauricio Vanegas Ballesteros y Cristian Eduardo Tarazona León, además de la lesión producida, ésta se tardó en tratarse, lo que favoreció la presencia de procesos infecciosos, lo que produjo la falla del servicio en el procedimiento y tratamiento adecuado, lo cual emerge como resultado de la negligencia, ineptitud o incompetencia de las instituciones donde prestaron los servicios de salud a la paciente, quien requería una intervención quirúrgica inmediata,

que exigía efectuar todos los estudios y exámenes adecuados para arribar a un procedimiento certero, así como contar con todos los instrumentos y equipos necesarios para realizar ese tipo de intervención, los cuales eran de tercer nivel y era aptos para ello, sin embargo decidieron no intervenir.

Adujo además que, la Clínica Versalles y Avidanti decidieron mantener a la paciente 15 días hospitalizada, sin hacer nada para mejorar su estado de salud. Señaló que, la paciente fue aceptada en Clínica Versalles, una vez se documenta lesión por CPRE, realizan remisión a centro con cirujano más experto en vía biliar en Manizales, indicando que no realizaron la reconstrucción en dicha institución y que pasó una semana, para darse la remisión a la institución de Cirugía Hepatobiliar.

El fallo de primer grado, respecto a la imputación frente a las mencionadas entidades, concluyó que, no les asistía responsabilidad alguna, puesto que estas obraron dentro del marco del nivel de atención que les correspondía al momento de recibir a la paciente, además que se estableció con la historia clínica que la atención y el diagnóstico fue pertinente y eficaz, al haber determinado de manera pronta el tipo de lesión que presentó la paciente producto de la colecistectomía abierta practicada en el Hospital San Félix, así mismo al identificar la necesidad de su atención en una institución de excelencia hepatobiliar y haber ejecutado conductas tendientes a mantener a la paciente en condiciones estables, hasta que se efectuó su remisión.

Y en cuanto a la intervención de la FCVC, señalando que, la institución actuó de manera adecuada, oportuna, con fundamento en los criterios de los médicos especialistas que atendieron a la paciente y disponiendo de los recursos técnicos y científicos con los que contaba la institución a lo largo de más de dos meses. En dicha institución se logró incluso la reparación de la lesión biliar pero la misma ya había causado daños en otros órganos que a la final produjeron la falla multisistémica.

#### **4.2.1. Análisis**

Considera la Sala que los argumentos expuesto por la apelante contra el fallo de primera instancia, no tienen vocación de prosperidad, toda vez que, si bien el testigo Mauricio Vanegas Ballesteros, Jefe de Trasplante de Hígado en la FCVC señaló que, la atención en Manizales se hizo de manera tardía, pues cuando se encuentra una fuga biliar, lo ideal es arreglar ese problema dentro de las 48 horas siguientes, porque eso marca una serie de complicaciones de tipo infeccioso, de tipo de calidad de la reconstrucción y de pronóstico para el paciente. Sin embargo no precisó a quien es imputable esa demora.

Por su parte, el testigo Cristian Eduardo Tarazona León, quien actuó como segundo cirujano en la primera intervención que se le practicó en la FCVC igualmente hizo referencia a la demora en la atención, pues refirió que una paciente que ha presentado una lesión biliar en un procedimiento, debe ser intervenido por el especialista hepatobiliar lo más pronto posible y máximo en un periodo de 8 a 10 días después de la lesión. Sin embargo tampoco precisó a quien es imputable esa demora.

Ahora, de la historia clínica de la atención suministrada por el Hospital San Félix se extrae con claridad que, la paciente luego del procedimiento quirúrgico ya descrito y la posterior negativa evolución, fue remitida a la Clínica Versalles el 18 de noviembre de 2014, siendo recibida con anotación de que: *"(...) SE INICIAN TRÁMITES DE REMISIÓN A CIRUGÍA GENERAL III NIVEL PARA DEFINIR TIPO DE LESIÓN DE VÍA BILIAR, YA QUE NO SE PUDO DEFINIR EN EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO"*, siendo claro que la razón de la remisión por parte del Hospital San Felix fue debido a que, no tenía o disponía de los medios para determinar el tipo de lesión; coligiéndose que, una vez arribara la paciente a

la Clínica Versalles, se intentaría establecer el diagnóstico concreto de la paciente.

Una vez la paciente arribó a la Clínica Versalles, el mismo 18 de noviembre de 2014, se dispuso por el personal médico ordenar la realización de CPRE, para establecer concretamente el diagnóstico. Dicho examen fue realizado el 20 de noviembre, evidenciándose: “(...) FÍSTULA BILIAR DE ALTO GASTO. SOSPECHA DE SECCIÓN COMPLETA DE LA VÍA BILIAR (BISMUTH TIPO 1) SUGIERE REMTIR A CX HEPATOBILIAR MANIZALES DR. AUGUSTO ARANGO CLÍNICA DIACORSA” y ese mismo día, según la historia clínica, se inició el trámite para la remisión a la institución que se consideró era la que podía atender el diagnóstico. Durante los días 21 a 24 de noviembre de 2014, la clínica Versalles i) brindó la atención necesaria para mantener estable a la paciente y ii) realizó las gestiones que tenía a su cargo para logra la remisión.

El 25 de noviembre de 2014, salió la paciente con destino a la Clínica Diacorsas, una vez recibida y analizados los antecedentes de la misma, ese mismo día se determinó lo siguiente:

*“(...) SE HA LOGRADO ESTABLECER POR CPRE Y COLANGIORRESONANCIA QUE SE TRATA DE UNA SECCIÓN DE COLÉDOCO SIN LIGADURA PROXIMAL, NI DISTAL Y CON UNA PERITONITIS BILIAR SECUNDARIA, ESTE CASO SE PRESENTA EN UNA VÍA BILIAR NORMAL, CUYO DIÁMETRO NORMAL EN MENOR DE 5 MM Y POR ESTA RAZÓN EN LA REINTERVENCIÓN NO SE LOGRÓ IDENTIFICAR EL COLÉDOCO, SUMADO A LO ANTERIOR EL PROCESO DE INFLAMATORIO ES SEVERO Y LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍA BILIAR SE DIFICULTA ENORMEMENTE. ESTOS CASOS REQUIEREN DE DERIVACIÓN DE LA VÍA BILIAR A LA PLACA BILIAR. LO QUE CONSTITUYEN CIRUGÍAS A REALIZAR EN CENTROS DE EXCELENCIA DE CIRUGÍA HEPATOBILIAR. ESTE CASO NO SE MANEJA EN ESTE CENTRO YA QUE LAS POSIBILIDADES DE ESTA ENFERMA SON MUY LIMITADAS Y SI TIENE OPORTUNIDAD REMITIÉNDOLA A CALI Y/O MEDELLIN (...).*

Según lo anterior, inmediatamente fue recibida en la Clínica Diacorsas, el personal médico determinó que no era apto para atender la lesión que presentaba la señora Jaramillo y recomendó que para mejorar las expectativas era necesario remitirla a una institución por excelencia de cirugía hepatobiliar. La paciente permaneció en esa institución hasta el 2 de diciembre de 2014, donde le fue prestada la atención en salud para mantenerla estable y mientras se realizaba la gestiones para remisión al centro especializado recomendado, que valga aclarar que, según los testigos relacionados en precedencia, en Colombia hoy en día es limitada la ofertada de esta subespecialidad y más aún para la época de los hechos.

La señora Jaramillo finalmente, arribó el 3 de diciembre de 2014 a la FCVC, institución donde le fue practicada la cirugía de reconstrucción de la vía biliar y prestaron las atenciones en salud para reestablecer la salud de la paciente, no obstante esta falleció.

Si bien es cierto desde el momento en que arribó la señora Jaramillo a la Clínica Versalles hasta que fue remitida a la FCVC transcurrieron alrededor de 15 días, ello obedeció en principio, a que en el Hospital San Félix no se pudo establecer con claridad el tipo de lesión; una vez se realizó el diagnóstico, la misma Clínica Versalles determinó que no tenía los medios, ni el personal adecuado para atender la lesión, por lo que la remitió a la Clínica Diacorsas, institución que también determinó, con criterios técnicos validos que, debido a la gravedad de la lesión no era posible realizar allí la reconstrucción de la vía biliar, por lo que consideró necesario remitir a la paciente a la FCVC.

#### **4.2.2. Conclusión:**

Por lo anterior encuentra la Sala que, el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la Clínica Versalles, Diacorsas y FCVC, por cuanto la atención brindada en dichas instituciones fue adecuada y con el uso de todos los medio dispuestos para procurar el restablecimiento de la salud de la paciente, ello por cuanto: 1) en la Clínica Versalles se realizó el diagnóstico a tiempo; 2) tanto en la Clínica Versalles como en Diacorsas, acertadamente determinaron que no eran instituciones con la capacidad técnica para atender el tipo de lesión que presentaba la paciente; 3) ante lo anterior, ambas instituciones en su momento, ordenaron la remisión al centro que consideraban era el adecuado para el manejo de la lesión y 4) en la FCVC, realizaron la reconstrucción de la vía biliar y 5) en ésta última se realizaron ingentes esfuerzos, desde el punto de vista de los servicios médicos que tenían a sus disposición, para lograr el restablecimiento de la salud de la paciente no obstante el desenlace fatal.

Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por el *a quo* en tanto no encontró responsables a la Clínica Versalles, Diacorsas y FCVC por el fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo.

#### **4.3. Imputación frente a Asmet Salud EPS**

La apelante consideró que, la EPS a la cual se encontraba afiliada la señora Jaramillo, es responsable, por cuanto sobre aquella recae la obligación jurídica de la prestación de los servicios de salud y de la remisión de la paciente a las entidades demandadas y por cuanto no ubicó a la paciente oportunamente en los servicios solicitados y acordes con la importancia de la misma.

Señala que, en el sistema de referencia fue comentada a la EPS el 23 de noviembre de 2014 por el doctor Arango en la Clínica Diacorsas, donde se anotaba que la remisión debía ser urgente a una institución por excelencia de servicio de Cirugía Hepatobiliar, que además el 25 de noviembre, la misma institución adicionó que, no podía atender a la reconstrucción de la vía biliar, lográndose la remisión solo ocho días después.

En el fallo de primera instancia respecto a Asmet Salud se señaló que, no fue demostrada la responsabilidad, ello, con fundamento en los documentos aportados sobre las acciones de referencia, de los que colige que, no existió tardanza en la materialización de las autorizaciones para el traslado de la paciente del Hospital San Félix de La Dorada a la Clínica Versalles para establecer el diagnóstico ante la imposibilidad de la reintervención en La Dorada para determinar la lesión y luego de la Clínica Diacorsas a la FCVC, más aún si se tiene en cuenta que la oferta en nuestro país de instituciones de excelencia hepatobiliar cuya especialidad requirió la paciente, no es amplia sino limitada, y una vez se logró la ubicación en la FCVC, no se observaron barreras de carácter administrativo en la atención de la paciente.

Por su parte, Asmet Salud EPS, en la contestación de la demanda, respecto a la oportunidad de las remisiones solicitadas por las instituciones prestadoras de servicios de salud - IPS señaló que, los procesos de remisiones llevados a cabo, se gestionaron de manera diligente ante las IPS integrantes de su Red de Servicios; que se acudieron a ellas a solicitar los servicios de salud requeridos por la paciente, logrando su aceptación en las que se encontraban habilitadas y que contaban con los servicios ordenados por los médicos tratantes. Razón por la cual consideró que no es posible deprecar que en el proceso de remisión se presentó falla alguna. Agregó que, el tipo de servicio requerido por la paciente

es determinado por los médicos tratantes, no por Asmet Salud EPS, y esta tiene la función de agilizar el trámite para que tales servicios sean prestados a su afiliada.

#### 4.3.1. Análisis

En cuanto a las remisiones de pacientes de una institución a otra de mayor nivel de complejidad, el parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994<sup>13</sup>, señala:

*“El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.*

De acuerdo con lo anterior, cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada EPS. Además, el acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general, de acuerdo con las normas establecidas para ello.

En cuanto a la gestión realizadas por Asmet Salud EPS para las remisión de la paciente a las IPS de mayor nivel de complejidad, requeridas por los médicos adscritos a las instituciones donde prestaron los servicios de salud a la señora María Leonilde Jarmillo, según la *Certificación de Remisiones generadas*<sup>14</sup>, se destaca:

.- Frente a la remisión de la ESE Hospital San Félix de La Dorada hacia la Clínica Versalles de Manizales, la cual fue solicitada el 15 de noviembre de 2014, se tiene que:

- 1) El personal de remisiones de Asmet Salud EPS inició las gestiones para remitir a la paciente desde ese mismo 15 de noviembre de 2014 a partir de las 11:47 am, realizando veinte (20) registros con las instituciones: Servicios Especiales de Salud, Clínica Aman, Avidanti, ESE Hospital Departamental Santa Sofía, hasta las 9:46 pm; intentos donde no era aceptada por dichas instituciones debido a que no habían cupos.
- 2) El 16 de noviembre de 2014, se registraron seis gestiones por la EPS procurando la remisión a tercer nivel de complejidad en Manizales, sin embargo ese día tampoco fue posible que se aceptara la paciente, debido a la falta de cupos disponibles en la distintas instituciones.
- 3) Finalmente el 17 de noviembre de 2014 siendo las 8:43 am la paciente fue aceptada en la Clínica Versalles y siendo las 5:40 pm se dejó registro de la señora Jaramillo a la institución de Manizales.

<sup>13</sup> Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

<sup>14</sup> fls. 697 a 697 archivo digital “01Cuaderno1F11-971”.

.- Frente a la remisión de Diacorsas (Avidanti) hacia la FCVC, se tiene que fue solicitada el 2 de diciembre de 2014, dejándose anotación que: *“el trámite se manejó entre las IPS y que será enviada a la Fundación Cardiovascular de Santander ya que tiene fistula en colédoco y se deben evitar complicaciones ...queda todo coordinado paciente saldrá a las 6 pm hacia dicha IPS....traite por la Departamental Caldas”*, siendo confirmado el ingreso de la paciente a la FCVC el 3 de diciembre de 2014 a las 6:23 pm

Por su parte la declarante Astrid Ximena Muñoz Ordoñez, médica especialista en administración hospitalaria y medicina laboral, señaló que tuvo conocimiento del caso de la señora María Leonilde Jaramillo, debido a que para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Profesional I de Referencia Nacional de Asmet Salud; funcionaria que además refirió que recibió solicitud de remisión el 14 o 15 de noviembre de 2014, momento a partir del cual comenzaron a comentar la paciente en las instituciones de referencia más cercanas al Hospital San Félix, siendo aceptada el 17 en la Clínica Versalles de la ciudad de Manizales. Posteriormente el 2 de diciembre de 2014, fue comentada nuevamente la paciente, donde necesitaba servicio de cirugía hepatobiliar, gestión que fue adelantada por Avidanti, siendo efectivamente trasladada el 3 de diciembre a la Fundación Cardiovascular de Colombia.

Ahora, en cuanto a la pertinencia y necesidad de la remisión de la paciente, del Hospital San Félix a la Clínica Versalles, el testigo Jairo Alberto Amín Sanabria, médico general, especialista en cirugía y en endoscopia digestiva, quien tiene 25 años de experiencia como especialista y labora en el Hospital San Félix de La Dorada señaló que, la remisión era necesaria teniendo en cuenta que la paciente debía ser atendida por un cirujano del tercer nivel de complejidad y con experiencia en el manejo de reconstrucción de vía biliar.

Lo anterior fue corroborado por el testigo Andrés Sánchez Gil, profesional que atendió a la paciente en la Clínica Versalles, quien señaló que, de acuerdo con el diagnóstico previo a la remisión, era apropiado aceptar el traslado de la paciente a la Clínica Versalles, toda vez que para ese momento no se conocía la gravedad de la lesión.

Por su parte, el testigo Mauricio Vanegas Ballesteros, médico cirujano con maestría endoscópica de vía biliar y con un postgrado en trasplante de órganos abdominales y cirugía hepatobiliar, señaló que, cuando existe una sintomatología adversa y el médico sospecha la existencia de una lesión de la vía biliar, éste inicialmente debe hacer una reintervención para establecer si existe bilis proveniente de la vía biliar, determinar la gravedad de la lesión y luego eliminar la fuga biliar, para permitir a quien lo vaya hacer, realizar una reparación; si no es posible establecer el tipo de lesión para tomar la conducta más adecuada de acuerdo a la lesión, se debe recurrir a la imágenes *colangiografía, colangiopancreatografía retrógrada endoscópica, tomografía o ecografía* que permitan aproximarse al tipo de lesión, las imágenes no dan el 100% de seguridad, sino una aproximación diagnóstica y permite realizar una planeación quirúrgica, pero finalmente es en cirugía en donde se determina que se va hacer para reconstruir la vía biliar.

Con fundamento en lo anterior se concluye que, Asmet Salud realizó las gestiones necesarias para la realización de dicha remisión, la cual solo pudo llevarse a cabo el 17 de noviembre de 2014, debido a la falta de cupos disponibles en la distintas instituciones prestadoras de Salud de Manizales; además se encuentra acreditado que, la remisión de la paciente, del Hospital San Félix a la clínica Versalles fue pertinente y necesaria.

Similar situación ocurrió con la remisión ordenada hacia Diacorsas, en tanto, ese traslado se dio como consecuencia de la solicitud y criterio de los galenos de la Clínica Versalles; así

lo confirma el testigo Juan Manuel Vanegas Ceballos, quien señaló que, a la llegada de la paciente a la clínica Versalles se decide practicar una colangiografía endoscópica retrograda y en ese examen se determinó que había una lesión completa de la vía biliar y por ello se consideró necesario remitir a la paciente a un centro donde exista un cirujano con la experticia para reparar este tipo de lesiones.

El testigo Juan Augusto Arango Giraldo, médico cirujano, especializado en cirugía de tórax y con amplia experiencia y estudios en cirugía digestiva, quien atendió a la paciente en la Clínica Avidanti señaló que, en la Clínica Versalles se practicaron algunos exámenes de los cuales destaca la CPRE, la cual mostró una sección de la vía biliar y posiblemente una peritonitis de la vía biliar, por lo que el doctor Lázaro consideró que el caso podía ser manejado en la clínica Avidanti por tener una amplia experiencia en el manejo de la vía biliar. Que al analizar el caso, encuentra que la paciente para ese momento llevaba doce días desde la cirugía en La Dorada; por lo que, a doce días de la cirugía con una sección de la vía biliar y con una peritonitis biliar, ya reintervenida y con unas vías biliares de calibre normal, o sea por debajo de 5mm, consideró que tratándose de una paciente joven de 34 años, la clínica y sus conocimientos no eran suficientes para que la paciente saliera adelante.

Precisó además que, por experiencia a los doce días de una intervención, ese caso es irreseccable, es decir la incapacidad de un cirujano de intervenir con sus tijeras, con sus pinzas, con sus elementos de corte y cauterio, es un imposible técnico realizar una cirugía, por ello se consideró la necesidad de remisión a una institución de excelencia hepatobiliar y mientras se concretó la remisión la paciente fue atendida manteniéndola estable hemodinámicamente y con manejo de antibiótico.

Ahora, en cuanto a la pertinencia y necesidad de la remisión de la paciente, de la clínica Avidanti a la FCVC, se tiene que, Asmet Salud junto con la contestación a la demanda, aportó copia de correos electrónicos, donde se observan las solicitudes realizadas a través de buzón de correo electrónico<sup>15</sup> [cristinacasas@asmetsalud.org.co](mailto:cristinacasas@asmetsalud.org.co) desde el 21 de noviembre de 2014, dirigiéndose a las diferentes instituciones para que fuera aceptada la paciente. Debiéndose tener en cuenta, lo referido por los diferentes profesionales y especialistas en esta materia, en cuanto señalaron que la subespecialidad de cirugía hepatobiliar -para el tratamiento de la lesión biliar que tuvo la señora Jaramillo- tiene poca oferta en el país.

Así lo precisó el testigo Jairo Alberto Amín Sanabria, médico cirujano, con maestría en endoscopia de vía biliar y con post grado en trasplante de órganos abdominales y cirugía hepatobiliar, quien manifestó que: *“Una lesión vasculo-biliar, requiere para su atención de un cirujano hepatobiliar, en Colombia existe un promedio de 24 cirujanos hepatobiliares, distribuidos en las principales ciudades del país (Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga y Neiva), para el 2015 la oferta de cirujanos hepatobiliares era menor”,* siendo diáfano concluir que, lograr la remisión de la paciente a una institución para tratar la lesión, con las características y gravedad que revestía, presentaba dificultades.

Igualmente el testigo Juan Augusto Arango Giraldo, indicó que, en Colombia no existe la especialización de hepatobiliar, tampoco existe un centro especialista en vías biliares, que casi siempre es una institución en la que se hace trasplante hepático.

Así las cosas, se encuentra demostrado que Asmet Salud gestionó las remisiones requeridas por los médicos adscritos a las instituciones donde prestaron los servicios de salud a la paciente, por cuanto quedaron consignados en los registros las múltiples gestiones

---

<sup>15</sup> Fls. 617 a 621 archivo digital “01Cuaderno1F11-971”

realizadas por dicha entidad, para obtener la aceptación de la paciente, sin que se observe una demora injustificada imputable a Asmet Salud.

Igualmente se encuentran acreditadas, las autorizaciones de servicios de salud<sup>16</sup> emitidas por Asmet Salud y que fueran ordenadas por los médicos tratantes a la señora María Leonilde Jaramillo, como a continuación se relacionan:

➤ *Autorización de Servicios de Salud No. 2486006 del 18 de noviembre de 2014 07:46 am; Servicio Autorizado: "Internación en servicio de complejidad alta habitación de cuatro camas, en la Clínica Versalles de Manizales*

➤ *Autorización de Servicios de Salud No. 2549149 del 25 de noviembre de 2014 4:06 pm; Servicio Autorizado: "Internación en servicio de complejidad alta habitación de cuatro camas, en Avidanti S.A.S.*

➤ *Autorización de Servicios de Salud No. 2661941 del 15 de diciembre de 2014 09:30 am; Servicio Autorizado: "Internación en Unidad de Cuidados Intensivos Adulto, en la Fundación Cardiovascular de Colombia en Floridablanca (Santander).*

➤ *Autorización de Servicios de Salud No. 2755448 del 6 de enero de 2015 10:42 am; Servicio Autorizado: "Internación en Unidad de Cuidados Intensivos Adulto, en la Fundación Cardiovascular de Colombia en Floridablanca (Santander).*

➤ *Autorización de Servicios de Salud No. 2799522 del 13 de enero de 2015 04:42 pm; Servicio Autorizado: "Internación en Unidad de Cuidados Intensivos Adulto, en la Fundación Cardiovascular de Colombia en Floridablanca (Santander).*

➤ *Autorización de Servicios de Salud No. 2940633 del 2 de febrero de 2015 11:56 am; Servicio Autorizado: "Internación en Unidad de Cuidados Intensivos Adulto, en la Fundación Cardiovascular de Colombia en Floridablanca (Santander).*

### **2.3.3.2 Conclusión**

Por lo anterior, encuentra la Sala que, por parte de Asmet Salud EPS, no se interpusieron barreras de índole administrativo en la remisión o en la prestación de los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes para la señora María Leonilde Jaramillo, toda vez que: 1) se realizaron las gestiones necesarias para atender las remisiones a las instituciones prestadoras de servicios de salud acorde con los requerimientos de los médicos tratantes de la paciente, los cuales estaban sustentados en razones médicas, sin que se observe una demora injustificada; 2) fueron emitidas las autorizaciones de servicios de salud ordenados por los médicos tratantes de forma oportuna y dada la disponibilidad en el momento.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra acertado el fallo de primera instancia, en tanto determinó que Asmet Salud no era responsable por el fallecimiento de la señora María Leonilde Jaramillo y en consecuencia el fallo será confirmado.

### **3. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), toda vez que no se encuentran causadas en esta instancia y no hubo intervención de los no apelantes en esta instancia.

---

<sup>16</sup> Fls. 546 a 552 archivo digital "01Cuaderno1F11-971"

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro proceso de reparación directa formulado por Albeiro Pulgarín Duarte y otro contra la ESE Hospital San Félix de La Dorada y otros.

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

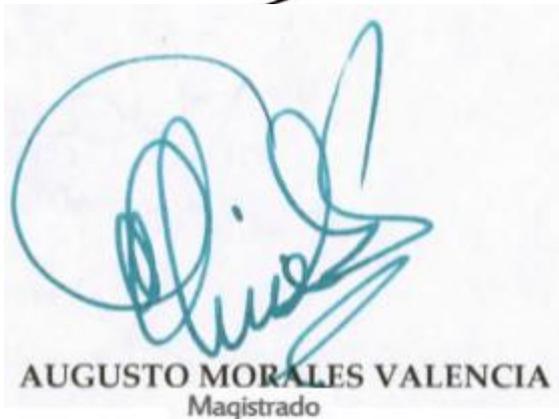
**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 54 de 2021.

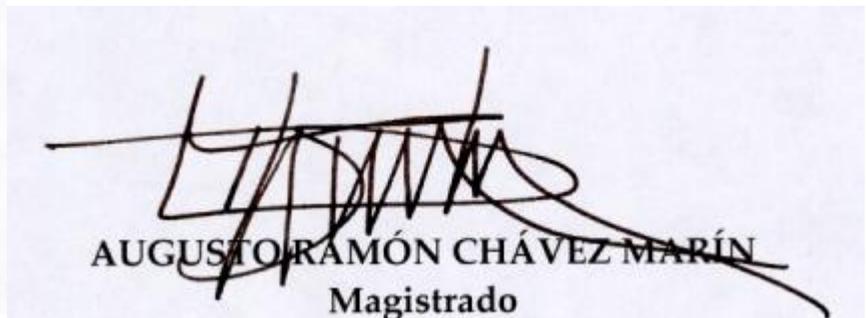
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 196

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintidós (2021).

Radicado: 17001-33-39-008-2018-00036-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Cynthia Vanessa Hernández Montoya  
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita, se declare la nulidad del Decreto 3716 del 28 de julio de 2017 mediante el cual se da por terminado el vínculo laboral en provisionalidad con la Procuraduría General de la Nación y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno equivalente o superior; el reconocimiento y pago indexado y con intereses de las prestaciones económicas laborales, salariales y sociales y demás emolumentos laborales y que se llegaren a causar, y que se entienda para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad laboral. Además, reconocer a favor de la demandante por concepto de perjuicios morales el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, mediante Decreto 3716 del 28 de julio de 2017 la Procuraduría General de la Nación, dio por terminado el vínculo laboral en el empleo de sustanciador, código 4SU, grado 10 que la demandante desempeñaba en provisionalidad. Que la accionante desde el 14 de agosto de 2017 se encontraba en licencia de maternidad por el término de 4 meses, conforme a lo regulado por la Ley 1822 de 2017.

Que la Procuraduría General de la Nación mediante concurso de méritos ofertó 14 vacantes de sustanciador grado 10 código 4SU-10, y procedió a integrar mediante Resolución 315 de 2017 la lista de elegibles con siete personas, es decir que quedan siete vacantes que no serán provistas en periodo de prueba.

#### 1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se citaron como vulneradas una serie de normas internacionales y nacionales como el artículo 239 del CST, relacionado con la prohibición de despedir a una mujer en estado de embarazo y lactante y el artículo 189 del Decreto - Ley 262 del 2000 relacionado con la protección a la maternidad. También citó la sentencia de unificación – 070 de 2013 de la Corte Constitucional y los artículos 13, 29,43,44 y 53 constitucionales. Se citó el artículo 189 del Decreto Ley 262 de 2000, que señala que, en caso de disputa por un cargo vacante entre una situación de maternidad y un nombramiento por mérito, la provisionalidad de la materna se prorrogará automáticamente.

Advirtió que en el presente caso se presentaron siete vacantes disponibles, no existiendo explicación válida para que la Procuraduría concluyera que la demandante se encontraba en disputa en el cargo. Que la interpretación natural es que el concurso debe continuar hasta que la mujer protegida por su maternidad cumpla o termine la provisionalidad, y en tal momento, y siempre y cuando exista disputa entre maternidad y mérito con quien ocupó el primer puesto, podrá efectuarse el nombramiento en período de prueba.

Que la demandada con siete vacantes, prefirió terminar la prórroga automática, declarar vacante y plantear disputa donde no existe, por lo que procedió contrariando la ley a nombrar diez meses antes de terminar la provisionalidad de la accionante, a la señora Laura Constanza.

Afirmó que, la demandada le quitó protección a la maternidad y ubicó a la actora en la misma situación de todos los provisionales y procedió a desvincularla. Que se presentó una violación al debido proceso por declarar anticipadamente la vacancia, cuando la norma exige que solo procede cuando termine la maternidad.

Que para el 28 de julio de 2017, momento de los nombramientos en período de prueba, la demandante se encontraba en estado de embarazo y gozaba de estabilidad laboral reforzada, lo cual prorrogaba automáticamente su nombramiento lo que convertía el cargo en no vacante, por lo cual la vacante podría darse una vez terminada dicha prórroga, pero la demandada, determinó que estaba vacante el cargo y procedió a retirarla anticipadamente y a nombrar 10 meses antes de la fecha establecida por la ley para estar vacante el cargo a la señora Laura Constanza.

Arguyó que se presentó el despido por motivo de embarazo o lactancia; que la señora Laura Constanza no podía ser nombrada en el cargo de la actora porque el artículo 189 Decreto Ley 262 de 2000 señalaba que se prorrogaba el vínculo provisional, además prohíbe hacer nombramiento en el cargo protegido por maternidad hasta tanto se termine la prórroga automática; y que la sentencia SU-070 de 2013 ordena que el último cargo a proveer es el de la materna; y por precedentes de la Corte Constitucional debía procurarse la armonización de los derechos constitucionales -maternidad y mérito - lo que indica que se utilizó el mérito para el despido de la demandante. Que además se presentó violación al debido proceso por cuanto la demandada no esperó a que se venciera el término de la prórroga.

Finalmente, señaló que se presentó una vulneración directa al derecho de la maternidad y lactancia, toda vez que para el 28 de julio del 2017, existían 13 personas en provisionalidad, 7 personas en lista de elegibles y 1 persona en estado de maternidad, y la demandada sacó primero a la materna y luego a los 6 provisionales para nombrar en periodo de prueba a los de la lista de elegibles.

## **2. Contestación de la demanda**

La **entidad demanda** se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos

indicó que, el primero es parcialmente cierto toda vez que, el Decreto 3716 del 28 de julio de 2017 que dio por terminada la provisionalidad de la demandante, no fue en forma inmediata sino después de que se superó la licencia de maternidad y el periodo de lactancia. Señaló que el hecho segundo es cierto y en cuanto al tercero indicó que no es cierto; que conforme a la convocatoria 111-2015, se ofertaron 14 cargos entre los que se cuenta un cargo en la Procuraduría Provincial de Manizales, existiendo conforme a las resoluciones 134 del 18 de mayo del 2000 y 0030 del 8 de febrero del 2000 en la planta de dicha dependencia solamente un cargo de sustanciador 4SU grado 10.

En relación al concurso de méritos informó que, en cumplimiento del mandato de la Corte Constitucional en sentencia T-147 de 2013, que ordenó convocar a concurso público de méritos para proveer los empleos de carrera, mediante Resolución 332 de 2015, el Procurador General de la Nación procedió a proveer 739 empleos de carrera, acto administrativo que fijó las condiciones del concurso conforme al Decreto Ley 262 de 2000.

Sobre el caso particular de la actora advirtió que, ingresó a la Procuraduría según Decreto 753 del 2 de marzo de 2012 con nombramiento provisional en calidad de sustanciador, código 4SU grado 10, siendo su vinculación prorrogada en el tiempo bajo la misma modalidad ocupando el mismo cargo como sustanciador de la Procuraduría Provincial de Manizales, cargo que se ofertó junto a varios de la misma categoría, habiendo superado una persona todas las etapas del concurso para acceder a dicho cargo, por lo cual se le informó a la demandante la terminación del vínculo laboral con la entidad a través del oficio S.G. 005873 del 24 de agosto de 2017, con la salvedad que la estabilidad laboral relacionada con el estado de embarazo estaría garantizada hasta que venciera el período de lactancia, fecha en la cual se entendería terminada su vinculación laboral.

Que la actora presentó una solicitud de aplicación del fuero de maternidad el 13 de julio del 2017, la cual fue contestada mediante Oficio SG 5873 del 24 de agosto de 2017, en el cual se le da a conocer que se prorrogó la estabilidad hasta finalizar su periodo de lactancia, tomando en consideración la licencia de maternidad, por lo cual la estabilidad de la actora se prorrogó hasta el 15 de junio del 2018.

Con fundamento en lo anterior, propuso la excepción denominada "*Inexistencia del derecho pretendido*".

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró declarar próspera la excepción de "*inexistencia del derecho pretendido*", negó las pretensiones de la demandante y la condenó en costas. Señaló que, el asunto jurídico a resolver se centraba en determinar si la Procuraduría General de la Nación al desvincular del cargo a la demandante, quebrantó el fuero de estabilidad laboral reforzada de que gozaba por encontrarse en estado de embarazo.

Luego de hacer referencia al marco legal y jurisprudencial sobre la forma de proveer los cargos en la Procuraduría General de la Nación concluyó que, la demandada debía realizar el nombramiento de la señora Laura Constanza González Murillo lo cual efectuó el 28 de julio del 2017, pues solo contaba con 20 días hábiles para hacerlo, sin embargo a fin de proteger y amparar el fuero de maternidad de la demandante, aplazó la posesión de quien ocupó el primer lugar en el concurso de méritos hasta tanto finalizara la licencia de maternidad y el período de lactancia, esto es, hasta el 15 de junio del 2018.

Que por lo tanto, no puede pretender la actora que, finalizada su condición se prolongará en el tiempo su estabilidad laboral, cuando existe un mejor derecho del que es titular quien

superó el concurso y ante el cual debe ceder la estabilidad laboral de la actora, pues incluso de esta manera lo señala la sentencia SU-070 del 2013 de la Corte Constitucional, en la que se advierte que, a la mujer embarazada o lactante se debe pagar las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

#### 4. Apelación

**La demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello solicitó interpretar y aplicar las normas citadas en la demanda, acorde a la visión garantista, protectora y humana que irradia nuestra constitución, las normas internacionales y la jurisprudencia. Señaló que la sentencia de primera instancia incurre en un defecto sustantivo o material, en razón a que:

No analizó de manera integral el caso concreto, que se trata de un solo nombramiento por concurso de méritos con seis vacantes definitivas y una plaza aún no vacante ocupada por la materna. Que paradójicamente el único cargo provisional afectado de esos siete fue el de la única persona que tenía una protección constitucional.

Que la sentencia de primera instancia está inspirada en una visión restrictiva y regresiva de los derechos constitucionales que se derivan de la maternidad, al considerar que es legal: - Retirar a la materna seis meses antes de la fecha que ordena la norma. - Que por encima de los derechos de la materna están los de seis provisionales cuyas plazas estaban plenamente disponibles para hacer un solo nombramiento por méritos. - Considerar que los derechos de la materna no estaban por encima de los provisionales y que sus derechos constitucionales se agotan con una conversión económica equivalente al término de protección a la maternidad.

Que la sentencia creyó que, solo estaban en disputa dos derechos, cuando lo cierto es que están en disputa ocho, (el de la persona que ganó el concurso, el de la materna provisional con protección constitucional, y el de seis provisionales sin protección especial alguna). Y la Procuraduría para proteger a los seis provisionales sobre la materna, decidió retirarla anticipadamente.

En cuanto a que la señora Laura Constanza optó por la plaza de la materna, señaló que la Procuraduría en todos sus concursos dice cuáles son todas las plazas vacantes y da la opción de plazas, sin que se convierta en una camisa de fuerza por diferentes razones legales y constitucionales. Que cuando nombra en la segunda opción escogida por el concursante, también ha dispuesto en su planta global ubicar en otra ciudad diferente a la de la plaza, por comisión, por necesidades del servicio y por muchas otras causas, tal situación es ya muy normal al interior de entidad, de hecho, muchas plazas de Manizales se encuentran provistas en Bogotá. Que en otras palabras, el lugar de la plaza nunca es ni puede ser una disputa sería y jurídica entre dos derechos constitucionales, menos cuando el ordenamiento jurídico ofrece múltiples soluciones. Se debe diferenciar jurídicamente el cargo ofertado (sustanciador) con las plazas o ciudades donde están vacantes esos cargos.

Que para este caso la Juez cita una sentencia muy especial y resalta que cuando pueda existir pugna de derechos con protección constitucional debe realizarse un ejercicio de ponderación entre los derechos involucrados; argumento que era suficiente para concluir que el cargo de la madre lactante no estaba en vacancia absoluta, sino relativa, lo que impedía retirarla y menos hacer un nombramiento a futuro, porque primero estaban las seis plazas vacantes de manera inmediata. Reiteró que, pese a lo anterior, la Procuraduría protegiendo a los otros seis provisionales con vacancia absoluta, de manera incomprensible e irracional se adelantó seis meses en el tiempo y ordenó anticipadamente la vacancia de la

materna, diciéndole en su momento más neurálgico y fundamental para el bebé, que sus derechos se acaban en seis meses, pero desde ahora declaró su vacancia absoluta.

Señaló además que, la sentencia de manera errónea se apoya en una sentencia que regula un caso totalmente diferente, en ese caso existía una sola vacante en un juzgado para un nombramiento por méritos y el presente caso se trata de seis vacantes absolutas, más un cargo ocupado por una materna, que lo convierte en vacancia relativa por la protección constitucional, para un solo nombramiento por méritos.

Agregó que, la sentencia se apartó del principio de la congruencia, toda vez que no se debatieron todos los reproches indicados en la demanda, entre ellos, retirar a una materna existiendo seis vacantes más sin protección especial, un retiro en esas condiciones claramente es una forma de discriminación.

Que la sentencia interpretó y aplicó erróneamente el artículo 189 del Decreto 262 por cuanto consideró que, cuando existan varios empleos vacantes, unos ocupados por provisionales sin protección constitucional y otro, por la materna, se puede retirar a la materna anticipadamente. Que de una lectura sencilla y obvia a la norma, está prohibiendo nombrar anticipadamente y eso que dicho nombramiento a futuro sólo puede darse en caso de pugna entre derechos al mérito y la maternidad, lo que repite, nunca se puede dar cuando existen siete vacantes para un sólo nombramiento. En otras palabras, aunque hubiera existido la disputa entre Laura Constanza y la materna, en nombramiento solo podía efectuarse seis meses después de la fecha en que se hizo.

Reitera que el artículo 189 contiene una prohibición de nombrar antes de vencerse el término de protección de la materna. Que la Procuraduría y el Juzgado consideran que es igual no nombrar a nombrar anticipadamente. Cuando las normas señalan un plazo o una condición son para aplicarlos correctamente y no para hacerles el esguince con interpretaciones restrictivas y violatoria de derechos.

Reitera que, la ley prohíbe nombrar antes de seis meses y la jurisprudencia constitucional dice que solo se desvinculará a la materna en caso real, serio y claro de disputa por el cargo. Pero las circunstancias, llevaron a un nombramiento ilegalmente anticipado, la favorecida Laura Constanza no tenía afán en posesionarse porque ocupaba otro empleo y los seis provisionales que están en el medio estaban esperanzados en que todo se diera como salió en el acto administrativo ilegal; la sentencia de primer grado concluyó que el retiro anticipado es legal y que con el garantizaron los derechos económicos de la materna, los demás ni los analizó. La nombrada finalmente celebró porque quedó anticipadamente en un cargo no vacante de manera absoluta, celebración que debido a las circunstancias también se le dio a los seis provisionales que no tenían ninguna protección constitucional y que siguen cuatro años después felices en sus puestos. La materna que tenía una expectativa seria, real, jurídica y con protección constitucional y legal de continuar hasta el nuevo concurso, por las circunstancias en que redactaron el acto administrativo de su retiro del cargo, solo pudo quedarse seis meses, porque todos concluyeron que ahí se agotaba sus derechos constitucionales.

- Finalmente también reprocha la condena en costas y agencias en derecho, señala que el precedente reiterativo, pasivo y vigente, es que, en asuntos como el presente, bajo el criterio objetivo valorativo no hay lugar a costas. Pero por circunstancias ya referidas, la sentencia encontró un precedente desfavorable y que no es el más reiterativo al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Que basta con mirar el desenvolvimiento del proceso, el que se limitó a la contestación y su reiteración en alegatos, en el que no hubo particularidades objetivas que razonablemente indicarán la necesidad de condena en tal

sentido, en el que no se pagaron honorarios al abogado de la Procuraduría por ser un empleado de planta.

#### **4. Pronunciamiento de los no apelantes**

El Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, Agente del Ministerio Público designado para actuar ante este despacho emitió concepto solicitando confirmar la sentencia. Señaló que, en el Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 se nombró a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales, empleo ocupado por la actora; sin embargo, teniendo conocimiento del estado de embarazo que reportaba la señora Hernández Montoya, la Procuraduría difirió la posesión de la señora González Murillo para el momento en que se superara la licencia de maternidad y el período de lactancia, dando estricto cumplimiento a la ley y garantizando la protección especial a la maternidad.

Que como se evidencia en el expediente, la anterior decisión administrativa fue cumplida en forma estricta, pues el nacimiento del bebé de la señora Hernández Montoya ocurrió el 12 de agosto de 2017 y si bien se le comunicó el 10 de agosto del 2017 con oficio 005548 la terminación de la provisionalidad, el artículo 2 del decreto demandado es claro en sostener que la vinculación de la demandante, quien desempeñaba en provisionalidad solo terminaría con la posesión efectiva en el cargo de la señora Laura Constanza González Murillo; es decir, la vinculación laboral de la demandante se prorrogó en el tiempo mediante el Decreto 5371 del 28 de septiembre del 2017 por seis meses, al término del cual nuevamente se prorrogó hasta por otros seis meses con el Decreto 1685 del 22 de marzo del 2018, cubriendo de esta forma la licencia de maternidad y lactancia.

Concluye que, el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y en razón a que la Procuraduría al desvincular del cargo de Sustanciadora Código 4SU Grado 10 de la Procuraduría Provincial de Manizales a la señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya, garantizó la efectividad del fuero de estabilidad laboral reforzada de que gozaba por encontrarse en estado de embarazo al momento del nombramiento de la señora Laura Constanza González Murillo, quien superó el concurso de méritos y ocupó el cargo en propiedad.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

De conformidad con la sentencia y el recurso de apelación, el asunto jurídico a resolver se centran en dilucidar si:

*¿La Procuraduría General de la Nación al desvincular del cargo de Sustanciadora Código 4SU Grado 10 de la Procuraduría Provincial de Manizales a la señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya, quebrantó el fuero de estabilidad laboral reforzada de que gozaba por encontrarse en estado de embarazo al momento del nombramiento de la señora Laura Constanza González Murillo?*

*¿Era procedente la condena en costas en primera instancia contra la demandante?*

### **2. Primer Problema jurídico**

#### **2.1. Tesis del Tribunal**

La Procuraduría General de la Nación al desvincular del cargo de Sustanciadora Código 4SU Grado 10 de la Procuraduría Provincial de Manizales a la señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya, no quebrantó el fuero de estabilidad laboral reforzada de que gozaba por encontrarse en estado de embarazo por cuanto, respetó los derechos de la demandante, en aplicación del artículo 189 del Decreto Ley 262 de 2000 y las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional para la protección laboral reforzada; se prorrogó el nombramiento provisional de la demandante hasta cuando venció el tiempo de la licencia de maternidad y el estado de lactancia. Una vez superadas estas etapas, el derecho de la demandante debía ceder, frente a los derechos de quien ganó el concurso.

Para fundamentar lo anterior se señalarán: **i)** los hechos acreditados; **ii)** la provisión de los cargos en la Procuraduría General de la Nación; **iii)** la protección especial de la mujer embarazada y **iv)** la resolución del caso concreto.

## 2.2. Hechos acreditados

- La señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Sustanciador, código 4SU grado 10 de la Procuraduría Provincial de Manizales, mediante el Decreto 753 del 2 de marzo del 2012 expedido por la Procuraduría General de la Nación, siendo posesionada el 4 de mayo del mismo año. (fls. 141-142 C.1)
- La Procuraduría General de la Nación por medio de la Resolución 332 del 12 de agosto del 2015 convocó a concurso abierto de méritos para ocupar 739 cargos correspondientes a empleos de carrera administrativa<sup>1</sup>.
- A través de la convocatoria 111 – 2015 que se fijó el 14 de agosto de 2015, se invitó a los ciudadanos a participar en el concurso abierto de méritos para proveer en carrera el cargo de “Sustanciador Código 4SU Grado 10”, en diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación, entre ellas, **un (1) solo cargo** en la Procuraduría Provincial de Manizales.
- Con Resolución 315 del 28 de junio del 2017 fue publicada la lista de elegibles para la convocatoria 111-2015, en la cual, la señora Laura Constanza González Murillo ocupaba el primer lugar para el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10. (fl. 25-26 C.1)
- La señora Laura Constanza González Murillo seleccionó el cargo de Sustanciadora código 4SU código 10 en las sedes territoriales de las ciudades de: Manizales, Garzón, Neiva y Pereira, en ese orden de preferencia.
- En virtud de lo anterior, a través del Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 se nombró en periodo de prueba a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales. (fls. 21-23 C.1)
- Con oficio 005548 del 10 de agosto del 2017 se le comunicó a la demandante que mediante Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 se nombró a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 y que a partir de la posesión de dicha persona culminaba su vinculación laboral. (fl. 15 C.1)

---

1

- El bebé de la actora, conforme al registro civil de nacimiento nació el 12 de agosto de 2017 (fl. 28 C.1), y tuvo una licencia de maternidad por 126 días, esto es, del 12 de agosto al 15 de diciembre de 2017. (fl. 102 C.1)
- Mediante el Decreto 5371 del 28 de septiembre del 2017 se prorrogó la vinculación laboral de la demandante por seis meses. (fl 141)
- A través del Decreto 1685 del 22 de marzo del 2018 se prorrogó nuevamente la provisionalidad de la demandante, *“hasta por otros 6 meses”*. (fl. 145 C.1.)

### **2.3. Fundamento jurídico**

#### **2.3.1. Provisión de los cargos en la Procuraduría General de la Nación**

El artículo 125 de la Constitución Política señala que: *“Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera.”* Y en el segundo inciso, preceptúa: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”*.

El Decreto Ley 262 de 2000<sup>2</sup> en cuanto a la provisión de los cargos en la Procuraduría General de la Nación, en el artículo 182 indicó que, los empleos son de carrera y excepcionalmente de libre nombramiento y remoción; en el artículo 183 definió el régimen de carrera, y en el artículo 185 estableció que, en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podría nombrar en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

Respecto al nombramiento en provisionalidad, el artículo 186 dijo: *“El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata”*.

En cuanto a la duración de la provisionalidad, el artículo 188 siguiente señaló que: *“El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual. Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección”*.

De acuerdo con lo expuesto, se colige que, los empleos de la Procuraduría General de la Nación, son por regla general de carrera y deben proveerse mediante concurso de méritos, y cuando el cargo se encuentra en vacancia definitiva, solo se puede nombrar en provisionalidad en forma transitoria hasta por seis meses prorrogables, mientras culmine el proceso de selección por concurso de méritos.

#### **2.3.2. Protección especial de la mujer embarazada**

La Corte Constitucional en reiteradas providencias se ha pronunciado sobre la especial protección laboral de la que goza la mujer en estado de embarazo<sup>3</sup> por cuanto, tanto la Constitución, como los tratados internacionales le imponen al Estado y a la sociedad en

---

<sup>2</sup> *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”*

<sup>3</sup> Véanse entre otras las Sentencias SU 070-2013, T-885-2003, T800A-2011, T-0894-2011 y SU075-2018.

general la obligación de respetar los derechos de la mujer gestante o en período de lactancia a gozar de una *“estabilidad laboral reforzada”*.

Así, en la sentencia SU-070 de 2013, estableció que el grado de protección que debe otorgársele a la trabajadora que se encuentra en esa especial situación depende de la modalidad del vínculo laboral, así:

*“7. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. **Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad;** (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.”*

...

*Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (7, 8 y 9) encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos, que justifica que “los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo”. Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho”.*

De acuerdo a lo anterior es claro que, la protección constitucional a la trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera se concreta en que, si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada y además, en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; por lo tanto, podrá ser desvinculada del cargo para dar paso al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos.

## 2.4. Caso concreto

Por fines metodológicos, a continuación se analizaron los argumentos expuestos por la recurrente.

**2.4.1.** Señaló la recurrente que, la sentencia de primera instancia incurre en un defecto sustantivo o material, en razón a que, no analizó de manera integral el caso concreto, que se trata de un solo nombramiento por concurso de méritos con seis vacantes definitivas y una plaza aún no vacante ocupada por la materna. Que paradójicamente el único cargo provisional afectado de esos siete fue el de la única persona que tenía una protección constitucional.

Al respecto, de las pruebas aportadas encuentra la Sala que, el cargo que ocupaba la demandante era de carrera y se encontraba vacante en forma definitiva<sup>4</sup>, y que fue

---

<sup>4</sup> El Decreto 1083 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, establece los eventos en los cuales se considera que un empleo se encuentra en vacancia definitiva, así:

nombrada en él de forma provisional, mediante Decreto 753 del 2 de marzo del 2012 siendo posesionada el 4 de mayo del mismo año (fls. 141-142 C.1).

Además, de conformidad con el artículo 188 Decreto Ley 262 de 2000, ante el nombramiento en provisionalidad, la demandante tenía derecho a que este se extendiera *“hasta que culminara el proceso de selección”*.

En este orden de ideas, no le asiste razón a la demandante cuando afirma que el cargo que ocupaba no se encontraba vacante; además, la vacancia definitiva del cargo no muta por el hecho de estar provisto por una persona en estado de embarazo; tampoco impone que el nombramiento en provisionalidad se extienda indefinidamente o que el cargo ocupado en provisionalidad quede fuere del concurso de mérito y no impide que el concurso convocado continúe su curso.

Al respecto, de acuerdo a las reglas señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-070 de 2013, la protección constitucional a la trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera se concreta en *“el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad”*; por lo tanto, podría ser desvinculada del cargo para dar paso al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos, sin que se configure una vulneración a los derechos de protección reforzada a la maternidad.

**2.4.2.** Señaló la recurrente que, la sentencia de primera instancia está inspirada en una visión restrictiva y regresiva de los derechos constitucionales que se derivan de la maternidad, al considerar que es legal retirar a la materna seis meses antes de la fecha que ordena la norma.

Al respecto, de las pruebas aportadas encuentra la Sala que, la demandante no fue retirada *“6 meses antes de la fecha que ordena la norma”* por las siguientes razones:

A través del Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 se nombró en periodo de prueba a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales, indicándose expresamente en el artículo primero: *“: Nómbrase en período de prueba por un término de cuatro (4) meses, a LAURA CONSTANZA GONZÁLEZ MURILLO, ... inmediatamente se supere la licencia de maternidad y el estado de lactancia de la señora CYNTHIA VANESSA HERNÁNDEZ MONTOYA”* y en el artículo segundo se señala que, la vinculación de la señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya, quien desempeñaba este empleo en provisionalidad solo terminaría con la posesión efectiva en el cargo de la señora Laura Constanza González Murillo. (fls. 21-23 C.1)

---

**“ARTÍCULO 2.2.5.2.1. Vacancia definitiva.** Para efecto de su provisión se considera que un empleo está vacante definitivamente por:

- 1) Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.
- 2) Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.
- 3) Renuncia regularmente aceptada.
- 4) Haber obtenido la pensión de jubilación o vejez.
- 5) Invalidez absoluta.
- 6) Edad de retiro forzoso.
- 7) Destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
- 8) Declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.
- 9) Revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.
- 10) Orden o decisión judicial.
- 11) Muerte.
- 12) Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Con oficio 005548 del 10 de agosto del 2017 se le comunicó a la demandante que mediante Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 se nombró a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10; que a partir de la posesión de dicha persona culminaría su vinculación laboral. (fl. 15 C.1)

Mediante el Decreto 5371 del 28 de septiembre del 2017 se prorrogó la vinculación laboral de la demandante por 6 meses. (fl 141) y a través del Decreto 1685 del 22 de marzo del 2018 se prorrogó nuevamente la vinculación, *“hasta por otros 6 meses”* (fl. 145 C.1).

El bebé de la actora nació el 12 de agosto de 2017. (fl. 28 C.1) y tuvo una licencia de maternidad por 126 días, comprendido del 12 de agosto al 15 de diciembre de 2017. (fl. 102 C.1)

De acuerdo con las pruebas aportadas se concluye que, luego del parto, el nombramiento provisional de la demandante se prorrogó en dos oportunidades y se extendió más allá del tiempo que duró la licencia de maternidad y la lactancia; esto tomando en consideración que su licencia de maternidad, conforme a la certificación expedida por la Clínica Versalles inició el 14 de agosto de 2018, y finalizó el 15 de diciembre de 2017, por lo que sumado al período de lactancia, la demandante gozaba de estabilidad hasta el 15 de junio de 2018.

Cabe resaltar que, la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha reiterado que, el fuero de maternidad se extiende *“desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación hasta que culmina el período de lactancia previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo”*<sup>6</sup>, por lo que en el presente asunto no se evidencia la vulneración del fuero de maternidad.

Ahora bien, en cuanto al nombramiento y la protección a la maternidad, el artículo 189 del Decreto ley 262 de 2000, señala:

*“ARTICULO 189. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD. Cuando el empleo vacante en forma definitiva se encuentre provisto mediante nombramiento provisional con una empleada en estado de embarazo, el término de duración de la provisionalidad se prorrogará automáticamente y culminará **tres (3) meses después de la fecha del parto, o una vez vencida la licencia remunerada**, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable.*

*Cuando se trate de adopción de menores de siete (7) años, el término del nombramiento provisional no culminará antes de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la entrega del menor. En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad.”*

Es decir que el artículo 189 citado, solo ordena prorrogar la provisionalidad para que cubra, tres meses más después del parto o el vencimiento de la licencia de maternidad, por tanto, no le asiste razón a la demandante cuando afirma que fue retirada seis meses antes de la fecha que ordena la norma, pues el nombramiento provisional de la demandante se prorrogó y se extendió más allá del tiempo que duró la licencia de maternidad y la lactancia.

**2.4.3.** Señaló la recurrente que, la sentencia de primera instancia está inspirada en una visión restrictiva y regresiva de los derechos constitucionales que se derivan de la maternidad, al

---

<sup>5</sup> Sentencia SU075/18.

<sup>6</sup> 1. El {empleador} está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad.

considerar: - que por encima de los derechos de la materna están los de seis provisionales cuyas plazas estaban plenamente disponibles para hacer un solo nombramiento por méritos; y- que los derechos de la materna no estaban por encima de los provisionales y que sus derechos constitucionales se agotan con una conversión económica equivalente al término de protección a la maternidad.

Al respecto, de las pruebas aportadas encuentra la Sala que, la Procuraduría General de la Nación por medio de la Resolución 332 del 12 de agosto del 2015 convocó a concurso abierto de méritos para ocupar 739 cargos correspondientes a empleos de carrera administrativa.

A través de la Convocatoria 111 – 2015 que se fijó el 14 de agosto de 2015, se invitó a los ciudadanos a participar en el concurso abierto de méritos para proveer en carrera el cargo de “Sustanciador Código 4SU Grado 10”, en diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación, entre ellas, **un (1) solo cargo** en la Procuraduría Provincial de Manizales.

Con Resolución 315 del 28 de junio del 2017 fue publicada la lista de elegibles para la Convocatoria 111-2015, integrada por siete concursantes, ocupando el primer lugar la señora Laura Constanza González Murillo para el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10. (fl. 25-26 C.1) La señora Laura Constanza González Murillo seleccionó el cargo de Sustanciadora código 4SU código 10 en las sedes territoriales de: Manizales, Garzón, Neiva y Pereira, en ese orden de preferencia.

En virtud de lo anterior, a través del Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 la Procuraduría nombró en periodo de prueba a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales.

De conformidad con lo anterior es claro que, si bien fueron ofertadas catorce vacantes para el cargo de “Sustanciador Código 4SU Grado 10”, solo uno correspondía a la Procuraduría Provincial de Manizales, los demás se encontraban ubicados en otras ciudades. Y fue precisamente a ese único cargo al que optó en primer lugar la señora Laura Constanza González Murillo, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles.

De allí que los derechos que entraron en conflictos, fueron por un lado los de la demandante para que se garantizara su estabilidad laboral por el tiempo que duraba el embarazo y el periodo de lactancia, y por el otro, el de Laura Constanza González Murillo a ser nombrada en propiedad en el cargo para el cual concursó y optó.

En estos casos, ha dicho la Corte Constitucional que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada frente a los derechos del trabajador en carrera, debe ser solucionada con base en el principio de armonización concreta, con el objetivo de asegurar la simultánea protección de estos derechos y evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos:

*“El juez de tutela está llamado a decidir el sentido de las controversias que se le planteen consultando, en primer lugar, el principio de interpretación armónica del texto constitucional, según el cual debe preferirse aquella solución que brinde la más amplia protección de los derechos en conflicto, lo cual supone, a su vez, la existencia de la más alta forma de armonía entre éstos. Este principio de interpretación impone al juez de tutela del deber de proteger, dentro del mayor margen posible, los dos derechos que se contraponen.*”

*En tal sentido, dado que ambas posiciones son amparadas por el ordenamiento constitucional, el juez debe acoger la solución que mejor las armonice y, así, evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos.”<sup>7</sup>*

Y en la sentencia SU-070 de 2013, respecto al alcance de la protección constitucional que debe otorgarse señaló que “...Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad...”.

De acuerdo con lo anterior se concluye que, no le asiste razón a la demandante cuando afirma que, en la sentencia de primera instancia consideró que por encima de los derechos de la materna estaban los de seis provisionales cuyas plazas estaban plenamente disponibles para hacer un solo nombramiento por méritos, pues se reitera, Laura Constanza González Murillo, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles en ejercicio de sus derechos optó preferentemente por el único cargo de “Sustanciador Código 4SU Grado 10”, que se encontraba en la Procuraduría Provincial de Manizales, por lo que la colisión de derechos se suscitó entre la demandante y quien ocupó el primer puesto en el concurso y optó por el cargo que aquella ejercía en provisionalidad.

Tampoco se desconoció lo dispuesto en sentencia SU 070 de 2013 que ordena que el último cargo a proveer sea el que ocupa la persona en estado de embarazo, pues en la ciudad de Manizales, solo existía un cargo vacante, los demás estaban en otras ciudades. De manera que, al no existir otros cargos de “Sustanciador Código 4SU Grado 10”, en la Procuraduría Provincial de Manizales resultaba imposible nombrar en otro cargo diferente al de la accionante.

Además, en este caso se evidencia que, la entidad demandada armonizó los derechos en colisión, al punto que, por un lado prorrogó el nombramiento provisional de la demandante en dos oportunidades y lo extendió más allá del tiempo que duró la licencia de maternidad y la lactancia y por el otro, en el Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 nombró en periodo de prueba a Laura Constanza González una vez se superara “...la licencia de maternidad y el estado de lactancia de la señora CYNTHIA VANESSA HERNÁNDEZ MONTOYA”.

De allí que, tampoco pueda aceptarse como cierta la afirmación de la recurrente, en cuanto que la protección de sus derechos constitucionales se agotó “con una conversión económica equivalente al término de protección a la maternidad”.

**2.4.4.** Señaló la recurrente que, la sentencia se apartó del principio de la congruencia, toda vez que no se debatieron todos los reproches indicados en la demanda, entre ellos, retirar a una materna existiendo seis vacantes más sin protección especial, un retiro en esas condiciones claramente es una forma de discriminación.

Al respecto, contrario a lo afirmado por la recurrente se observa que, en la sentencia sí se analizó el argumento referente a la existencia de otros cargos vacantes y se descartó la existencia de una discriminación. En efecto en el numeral tercero de la parte considerativa, expresamente indicó:

*3.- Con la convocatoria No. 111 – 2015 que se fijó el 14 de agosto de 2015, se convocó a los ciudadanos inscribirse para participar en el concurso abierto de méritos para proveer en carrera el cargo de “Sustanciador Código 4SU Grado 10”, en diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación, entre ellas, en la Procuraduría Provincial de Manizales,*

---

<sup>7</sup> Sentencia T/245/07 Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

*existiendo un (1) solo cargo, pero siendo convocados 14 cargos total ubicados en distintas ciudades del país.*

*De esta manera, se advierte por parte de esta Despacho, que a diferencia de lo denunciado por la parte demandante, **en la ciudad de Manizales solo existía un (1) cargo** para proveer en el empleo de Sustanciador Grado 4SU Código 10, el cual se encontraba en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales, y era precisamente, el ocupado por la actora, y el cual se encontraba en vacancia definitiva, tal como se advierte con constancia del 20 de abril del 2019 (fl.53) toda vez que la señora CYNTHIA VANESSA HERNÁNDEZ MONTOYA, se encontraba ocupándolo en provisionalidad, por lo tanto el mismo debía proveerse por concurso de méritos, tal como lo hizo la accionada.*

*Así las cosas, **no eran 14 los cargos a proveer como aseguró la parte demandante, pues en la ciudad de Manizales, solo era uno (1),** los demás estaban dispuestos en otras ciudades, no siendo válido el argumento de que primero debieron proveerse los anteriores y no el que ostentaba la actora, pues el mismo se encontraba en vacancia definitiva, y era el único en dicha ciudad".* (Se resalta)

Por tanto no es de recibo el argumento expuesto por la recurrente.

**2.4.5.** Señaló la recurrente que, la Procuraduría en todos sus concursos dice cuáles son todas las plazas vacantes y da la opción de plazas, sin que se convierta en una camisa de fuerza por diferentes razones legales y constitucionales. Que cuando nombra en la segunda opción escogida por el concursante, también ha dispuesto en su planta global ubicar en otra ciudad diferente a la de la plaza, por comisión, por necesidades del servicio y por muchas otras causas. Tal situación es ya muy normal al interior de entidad, de hecho, muchas plazas de Manizales se encuentran provistas en Bogotá. En otras palabras, el lugar de la plaza nunca es ni puede ser una disputa sería y jurídica entre dos derechos constitucionales, menos cuando el ordenamiento jurídico ofrece múltiples soluciones. Se debe diferenciar jurídicamente el cargo ofertado (sustanciador) con las plazas o ciudades donde están vacantes esos cargos.

Al respecto, la Sala reitera que, la señora Laura Constanza González por haber obtenido el mayor puntaje ponderado ocupó el primer puesto en la lista de elegibles dentro de la Convocatoria 111-2015, para el cargo de "Sustanciador Código 4SU Grado 10", por lo tanto, le asistía el derecho a escoger preferentemente la sede territorial de ubicación del empleo y a ser nombrada en él en estricto orden de mérito.

Al respecto, el parágrafo del artículo vigésimo de la Resolución 332 de 12 de agosto de 2015, "Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación" señaló:

*"La sede territorial de ubicación del empleo y la dependencia escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción son una referencia a sus preferencias. No obstante, se integrará una sola lista por cada convocatoria y la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que la integran, en estricto orden de mérito".*

Por lo tanto, los argumentos de la apelante referentes a que, la Procuraduría podía nombrar en la segunda opción escogida por el concursante o en ciudad diferente a la de la plaza, no son de recibo, pues ello conllevaría al desconocimiento o anulación del derecho de la persona que ocupó el primer puesto en el concurso a escoger la sede de ubicación del empleo, lo cual contradice los postulados señalados en la sentencia SU-070 de 2013 de la

Corte Constitucional, pues lo que se debe buscar es la armonización de los derechos y evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos.

Tampoco son de recibo los argumentos referentes a la situación que la recurrente considera “*muy normal al interior de entidad*” o que el ordenamiento jurídico ofrece múltiples soluciones, pues además no estar acreditada esa situación en el proceso, no se señalan cuáles son esas otras soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico y que considera que el *a quo* desconoció, además que este Tribunal tampoco encuentra precedentes.

Como se analizó, en este caso los derechos de la demandante fueron protegidos a través de la prórroga de su nombramiento en provisionalidad en dos ocasiones, lo cual cubrió tanto el periodo de embarazo como de la lactancia. Además que la protección constitucional no impone que el nombramiento en provisionalidad se extienda indefinidamente o que el cargo ocupado en provisionalidad quede fuere del concurso de mérito, ni impide que el concurso convocado continúe su curso.

**2.4.6.** Señaló la recurrente que, la sentencia interpretó y aplicó erróneamente el artículo 189 del Decreto 262 por cuanto indicó que, cuando existan varios empleos vacantes, unos ocupados por provisionales sin protección constitucional y otro por la materna, se puede retirar a la materna anticipadamente; que de una lectura sencilla y obvia a la norma, está prohibiendo nombrar anticipadamente; y eso que dicho nombramiento a futuro sólo puede darse en caso de pugna entre derechos al mérito y la maternidad.

Reitera que, la ley prohíbe nombrar antes de seis meses y la jurisprudencia constitucional dice que solo se desvinculará a la materna en caso real, serio y claro de disputa por el cargo. Pero las circunstancias llevaron a un nombramiento ilegalmente anticipado, la favorecida Laura Constanza no tenía afán en posesionarse porque ocupaba otro empleo y los 6 provisionales que están en el medio estaban esperanzados en que todo se diera como salió en el acto administrativo ilegal.

Al respecto, el Decreto 262 de 2000, sobre el nombramiento, señala:

**ARTÍCULO 189.** *Protección de la maternidad. Cuando el empleo vacante en forma definitiva se encuentre provisto mediante nombramiento provisional con una empleada en estado de embarazo, el término de duración de la provisionalidad se prorrogará automáticamente y culminará tres (3) meses después de la fecha del parto, o una vez vencida la licencia remunerada, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable.*

*Cuando se trate de adopción de menores de siete (7) años, el término del nombramiento provisional no culminará antes de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la entrega del menor.*

*En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad.*

**ARTÍCULO 190.** *Regulación de la provisión definitiva. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridad:*

*1) Con la persona inscrita en la carrera de la Procuraduría General que deba ser trasladada por haber demostrado su condición de desplazada por razones de violencia o corra riesgo inminente su seguridad personal.*

2) Con la persona que al momento de su retiro de la Procuraduría era titular de derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

3) Con la persona inscrita en carrera de la Procuraduría a la cual se le haya suprimido el cargo y hubiere optado por el derecho preferencial a ser incorporado a empleos equivalentes.

4) Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento, ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente.

...

**ARTÍCULO 217.** *Término para el nombramiento. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, deberá producirse el nombramiento en período de prueba o en propiedad, según el caso, salvo lo previsto en el artículo 190 de este decreto.*

*Este plazo no se tendrá en cuenta cuando el concurso se haya efectuado para conformar listas de elegibles para empleos no vacantes a la fecha de la convocatoria, caso en el cual el nombramiento deberá producirse dentro de los veinte (20) días siguientes al momento en que se presente la vacante o se cree el empleo.*

Por su parte, la Resolución 332 de 2015 “Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación” señaló:

**ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO: NOMBRAMIENTO.** *Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles debe producirse el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Decreto Ley 262 de 2000, salvo que se produzca alguno de los hechos previstos en los artículos 189 y 190 ibidem.*

En el Decreto 3716 del 28 de julio del 2017 la Procuraduría General de la Nación nombró en período de prueba a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales, indicándose expresamente en el artículo primero:

*“Nómbrese en período de prueba por un término de cuatro (4) meses, a LAURA CONSTANZA GONZÁLEZ MURILLO, ... inmediatamente se supere la licencia de maternidad y el estado de lactancia de la señora CYNTHIA VANESSA HERNÁNDEZ MONTOYA” .*

En el artículo segundo se señala que, la vinculación de la señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya, quien desempeñaba este empleo en provisionalidad solo terminaría con la posesión efectiva en el cargo de la señora Laura Constanza González Murillo. (fls. 21-23 C.1)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, el artículo 189 del Decreto 262 de 2000, como medida de protección de la maternidad, señaló que “En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad”.

En el caso concreto el nombramiento se realizó antes del vencimiento de la provisionalidad de la demandante, a través del Decreto 3716 del 28 de julio del 2017; sin embargo, dicha situación no es suficiente para configurar la nulidad toda vez que, en el referido acto de nombramiento se precisó que el nombramiento sería “inmediatamente se supere la licencia de maternidad y el estado de lactancia de la señora CYNTHIA VANESSA HERNÁNDEZ

MONTOYA"; con lo cual se protegió el derecho de la actora a no ser retirada del cargo en atención a su estado de embarazo.

Además, de conformidad con el artículo 217 del Decreto Ley 262 de 2000 y del artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2015 que fijó las reglas de la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación, esta tenía la obligación de realizar el nombramiento conforme a la lista de elegibles. De allí que sea correcto afirmar que, la demandada debía nombrar a la señora Laura Constanza González Murillo en el cargo de Sustanciador Código 4SU Grado 10 en la dependencia de la Procuraduría Provincial de Manizales, por haber ocupado el primer puesto en la lista de elegibles y haber elegido a Manizales como la sede territorial de ubicación del empleo.

De allí que, el hecho de haber realizado el nombramiento antes del vencimiento de la provisionalidad de la demandante, no implicó la vulneración de sus derechos, en especial el de no ser retirada del cargo en atención a su estado de embarazo, pues claramente se indicó que dicho nombramiento sería "*inmediatamente se supere la licencia de maternidad y el estado de lactancia*".

Lo cual, se reitera, se cumplió en este caso, pues su nombramiento en provisionalidad se prorrogó en dos oportunidades, cubriendo el tiempo de la licencia de maternidad y el estado de lactancia, hasta el 15 de junio de 2018.

## 2.5. Conclusión

Por lo anterior, los argumentos expuestos por la demandante no prosperan, pues la Procuraduría General de la Nación al desvincular del cargo de Sustanciadora Código 4SU Grado 10 de la Procuraduría Provincial de Manizales a la señora Cynthia Vanessa Hernández Montoya, no quebrantó el fuero de estabilidad laboral reforzada de que gozaba por encontrarse en estado de embarazo por cuanto, respetó los derechos de la demandante, en aplicación del artículo 189 del Decreto Ley 262 de 2000 y las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional para la protección laboral reforzada; se prorrogó el nombramiento provisional de la demandante hasta cuando venció el tiempo de la licencia de maternidad y el estado de lactancia. Una vez superadas estas etapas, el derecho de la demandante debía ceder, frente a los derechos de quien ganó el concurso.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Era procedente la condena en costas en primera instancia contra la demandante?*

Para dar respuesta a este interrogante se abordarán los siguientes tópicos: *i)* Naturaleza y régimen normativo de las costas procesales; *ii)* Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales; y *iii)* el caso concreto.

### 3.1. Sobre la condena en costas

La Corte Constitucional<sup>8</sup> ha explicado que las costas, esto es, "*aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial*" y están conformadas por dos rubros: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del C.G.P., las expensas están conformadas por aranceles judiciales,

---

<sup>8</sup> Sentencia C-089/02

honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial. Las segundas *“no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.<sup>9</sup>

El artículo 188 del CPACA dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. El CGP al respecto establece:

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

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

### **3.2. Criterio objetivo-valorativo de imposición de costas**

---

<sup>9</sup> Ibidem.

El H. Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016<sup>10</sup>, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que el primero consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, mientras que el segundo adopta un criterio objetivo.

En sentencia del 12 de abril de 2018<sup>11</sup> precisó que, si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el*

---

<sup>10</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) C.P: William Hernández Gómez.

<sup>11</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

*artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

La Ley 2080 de 2021<sup>12</sup> en cuanto a las costas, dispuso además:

*“ARTÍCULO 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:*

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

De conformidad con lo expuesto, la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio, siempre que se compruebe su causación; para dicha imposición corresponde al operador judicial atender al criterio objetivo, esto es, que recaer sobre la parte vencida en juicio y además realizar un discernimiento valorativo, comprobando que las costas procesales en efecto se causaron y precisando los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas.

### **3.3. Caso Concreto**

Como fundamento de la imposición de costas en primera instancia el *a quo* señaló que, a folio 138 obra poder otorgado por la demandada al doctor Rafael Eduardo Bernal Vilaro, quien ejerció las facultades a él concedidas; que las pruebas dan cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando precedente la condena en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Al respecto, encuentra la Sala que, dicha valoración se ajusta al marco normativo y jurisprudencial sobre la condena en costas previamente señalado, en tanto atendió al criterio objetivo, al recaer sobre la parte vencida en juicio, además se realizó un discernimiento valorativo sobre su imposición, esto es, se indican los motivos por los cuales se consideró que se habían causado las costas y agencias en derecho.

Además, el valor fijado por concepto de agencias en derecho se encuentra ajustado a los lineamientos señalados en el Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1. “En primera instancia, literal a) Numeral ii), que señala: “*De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido*”<sup>13</sup>; lo cual atiende a la naturaleza y duración del proceso, la complejidad del asunto y la calidad de la gestión de la parte demandada.

### **4. Conclusión**

En tal sentido, no le asiste razón a la apelante y por tanto, se confirmara en su integridad la sentencia recurrida.

### **5. Costas en esta instancia**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en esta instancia, en tanto, a partir del criterio

---

<sup>12</sup> *Por Medio De La Cual Se Reforma El Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 De 2011- Y Se Dictan Otras Disposiciones En Materia De Descongestión En Los Procesos Que Se Tramitan Ante La Jurisdicción.*

<sup>13</sup> En la demanda se estimo la cuantía en \$29.508.680 por concepto de perjuicios morales y \$12.00.00.000, que corresponde al cuatro meses de salarios y prestaciones.

objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado<sup>14</sup> para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así, teniendo en cuenta que si bien el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante no prospera, no se generaron gastos procesales y la parte demandada no intervino en esta instancia a través de su apoderado.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

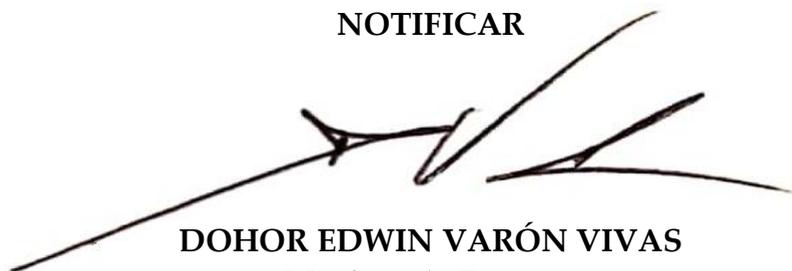
**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de enero de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Cynthia Vanessa Hernández Montoya** contra la **Procuraduría General de la Nación**.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

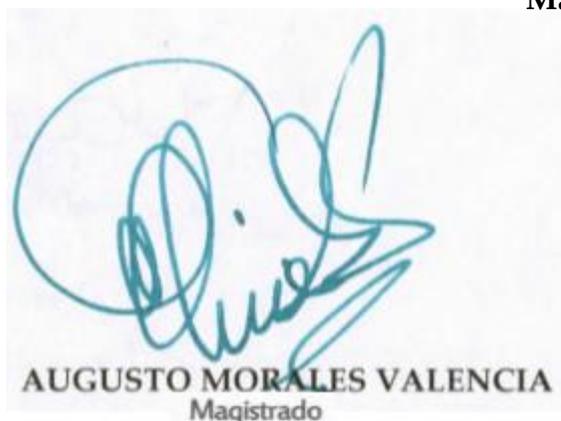
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, Devuélvase el expediente al Juzgado de Origen, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 54 de 2021.

### NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

<sup>14</sup> Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

**A.INTERLOCUTORIO:** 249  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2018-00146-02  
**NATURALEZA:** REPETICIÓN  
**DEMANDANTE:** NACIÓN-RAMA JUDICIAL  
**DEMANDADO:** HERNANDO YARA ECHEVERRY

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

#### **Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 7 de julio de 2020, emitió providencia donde resolvió las excepciones previas, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

#### **Consideraciones**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

#### **Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

**Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

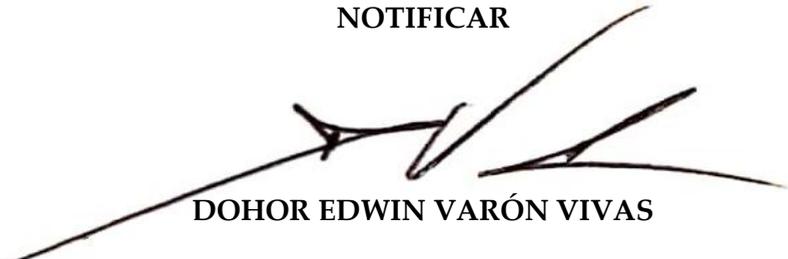
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

**Resuelve:**

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 54 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 21 de octubre de 2021

**REF: ACCIÓN POPULAR MEDARDO MARTÍNEZ CHIQUITO, LUZ DARY GAITÁN GÓMEZ Y OTROS Vs MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE AMBIENTE DESARROLLO SOSTENIBLE, INSTITUTO DE HIDROLOGÍA METEOROLOGÍA Y ESTUDIOS AMBIENTALES, FONDO DE ADAPTACIÓN, UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA CORMAGDALENA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, MUNICIPIO DE LA DORADA, EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS EMPOCALDAS SA ESP, EMGESA S.A. Y EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO -EPSA SA. COADYUVANTE: JAVIER ELÍAS ARIAS. RADICACIÓN 17 001 23 33 002 2018 00232**

De acuerdo con la constancia secretarial que antecede, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

**Atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF en resolución de 150 pp al correo institucional [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes. Comunicaciones enviadas a un correo diferente, se tendrán como no enviadas.**

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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:

**4a4fd9e47d84d00d8b2b10d617358f42be3c7b21079f97097466a9943355e8c4**

Documento generado en 21/10/2021 03:14:58 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

**A.INTERLOCUTORIO:** 248  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2018-00263-02  
**NATURALEZA:** EJECUTIVO  
**DEMANDANTE:** ANA OFELIA OSPINA ZULUAGA  
**DEMANDADO:** UGPP

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

**Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 10 de marzo de 2020, emitió sentencia en el proceso de la referencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

**Consideraciones**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

**Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

**Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

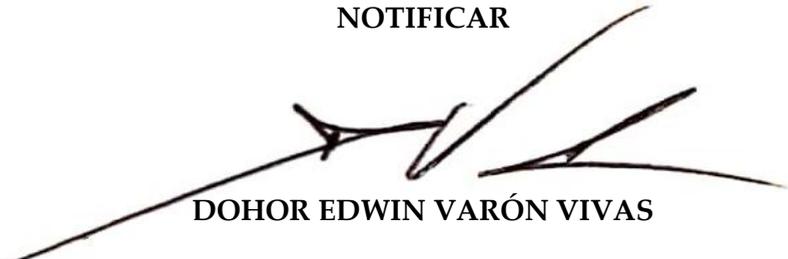
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

**Resuelve:**

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 54 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

**A.INTERLOCUTORIO:** 250  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2020-00056-02  
**NATURALEZA:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** LUIS URIEL MUÑOZ AGUDELO Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTRO

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

**Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 5 de noviembre de 2020, emitió providencia terminó proceso por caducidad, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

**Consideraciones**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

**Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

**Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

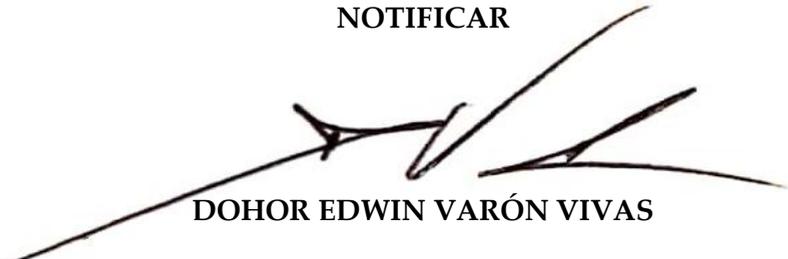
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

**Resuelve:**

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 54 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 247

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00107-00  
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: ALBA LUCÍA CORREA GUARÍN  
DEMANDADOS: NACIÓN-RAMA JUDICIAL

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, por conducto de apoderado judicial, instaura **Alba Lucía Correa Guarín**, contra **la Nación – Rama Judicial – C.S.J.**; en consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **NOTIFICAR** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 ibídem.
2. **NOTIFICAR** este auto personalmente al **DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011<sup>1</sup> artículos 199 y 200.
3. **NOTIFICAR** personalmente este proveído al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
4. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA<sup>2</sup>.
5. **CORRER TRASLADO** de la demanda al accionado y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvencción, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

<sup>1</sup> Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

<sup>2</sup> ibidem

6. **REQUERIR** al demandado para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones.
7. **SE RECONOCE** personería para actuar como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines del poder conferido, al abogado **Juan Pablo Corrales Ramírez**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 75.081.630 y con la tarjeta profesional número 301.484 del Consejo Superior de la Judicatura.
8. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá no presentado.

**Notificar**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00545-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JOSÉ JAVIER TRUJILLO ÁLVAREZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

El Señor Trujillo Álvarez, solicitó se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 008187 del 13 de marzo de 2019 y RDP 015164 del 16 de mayo de 2019, por medio de las cuales se negó una pensión gracia.

A título de restablecimiento del derecho, que se declare que el señor JOSÉ JAVIER TRUJILLO ÁLVAREZ tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión gracia.

Que se condene en costas a la accionada, y a que dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

**HECHOS**

➤ El señor Trujillo Álvarez nació el 19 de noviembre de 1954, cumpliendo 50 años de edad el 19 de noviembre de 2004.

- El señor Trujillo Álvarez laboró al servicio docente por más de 25 años, ingresando el 17/01/1978 hasta el 21/12/2010.
  
- Al cumplir con los requisitos de ley el 6 de diciembre de 2018 solicitó ante la UGPP el reconocimiento de la pensión gracia, siendo negada mediante la Resolución n°. RPD 008187 del 13 de marzo de 2019, decisión que fuera confirmada mediante la Resolución n° RDP 015164 del 16 de mayo de 2019.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Adujo que la pensión gracia fue consagrada mediante la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido al Magisterio por un término no menor a 20 años.

Señala que cumple con los requisitos para acceder a la pensión gracia; como sustento del concepto de la violación transcribe una sentencia del Consejo de Estado mediante la cual se concede la pensión gracia a la parte actora.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – U.G.P.P:** luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones:

**Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** precisó que la demandante no tiene derecho a la pensión gracia, toda vez que no cumple los requisitos legales para acceder a ella, por tanto la UGPP no tiene ninguna obligación en tal sentido.

**Prescripción:** Manifestó que sin que implique aceptación de las pretensiones de la demanda, se debe declarar la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P del T.

**Genérica:** Solicitó se declare oficiosamente todo hecho a su favor que se constituya en excepción frente a las pretensiones del accionante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** citando nuevamente la normativa expuesta en el concepto de la violación, y ya frente a los requisitos de la demandante para que le sea reconocida la pensión gracia, indicó que los mismos fueron acreditados en su totalidad.

En relación con la edad, precisó que la demandante tenía 50 años al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión.

Adujo que se allegó certificado de buena conducta y de antecedentes disciplinarios, que dan cuenta de que el empleo se desempeñó con honradez consagración.

Frente a la vinculación, señaló que tal como lo acredita la prueba documental, que la demandante se vinculó con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, cumpliendo con los 20 años de servicios que exige la ley.

Finalmente acotó, como consecuencia de lo anterior, que el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión gracia.

**Parte demandada:** con apoyo en la Ley 114 de 191, y la Ley 91 de 1989, adujo que la pensión gracia no puede ser reconocida al actor por cuanto los tiempos que tiene en algunas instituciones educativas dada calidad de privadas no pueden ser tenidas en cuenta. En este orden de ideas no cumple con el requisito de tiempo para acceder a la pensión gracia.

**Ministerio Público:** luego de hacer un recuento de lo actuado dentro del proceso, lo probado y la normativa que regula la pensión gracia, concluye que conforme a las certificaciones allegadas; el actor no probó tener los 20 años de servicio que exige la ley para acceder a la pensión gracia. En este orden de ideas considera que se debe negar las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

No observando alguna irregularidad en lo adelantado en el proceso, que pueda dar lugar a una nulidad, procede la Sala a Resolver de fondo la litis.

La UGPP planteó las excepciones que denominó "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "prescripción" y "genérica". Todas estas por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que se haga de este.

## **I. PROBLEMAS JURÍDICOS.**

Tal como se estableció en la fijación del litigio, el interrogante a dilucidar en el presente asunto es el siguiente:

¿Demostró el señor José Javier Trujillo Álvarez que reúne los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión gracia?

Si esta respuesta es positiva, se deberá resolver:

¿Qué factores se deben tener en cuenta para liquidar la pensión gracia del señor Trujillo Álvarez?

## **II. LO PROBADO**

Las pruebas que reposan en el cartulario dan cuenta de lo siguiente:

- De acuerdo a la copia de la cédula de ciudadanía aportada el señor Trujillo Álvarez nació el 19 de diciembre de 1954 (fol. 39, C.1).
- Conforme al certificado de historia laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la certificación expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales, el señor José Javier Trujillo Álvarez laboró como docente en el Instituto CEDER del 17 de enero de 1977 al 15 de diciembre de 1978; de igual forma estuvo vinculado como docente en la Escuela Nacional Auxiliares de Enfermería del 05 de mayo de 1980 al 20 de enero de 1981. Sin embargo y de acuerdo a lo informado por la Secretaria de Educación no se tiene los nombramientos realizados en

dichos cargos por lo que se desconoce si la vinculación es del orden territorial, nacionalizado o nacional (fol. 20- 21 C.1, y fol. 345 C.1A)

- Que conforme al certificado expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, el señor José Javier Trujillo Álvarez fue nombrado como rector en el Instituto Monte Bonito del Municipio de Marulanda, mediante Decreto nro. 0976 del 09 de julio de 1986. Posteriormente fue nombrado como docente mediante Decreto nro. 413 del 08 de mayo de 1986 siendo posesionado el 08 de mayo de 1986.
- Mediante Decreto 136 del 23 de febrero de 1990 fue trasladado a la Institución Educativa León de Greiff de Manizales. Mediante Decreto nro. 714 del 01 de febrero de 2008 fue trasladado a la Institución Educativa Oficial la Sultana (fol. 27 C.1 y 345 C.1A)
- Con Resolución nro. 1754 del 16 de diciembre de 2010 se aceptó renuncia del docente Trujillo Álvarez a partir del 01 de enero de 2011 (fol. 27 C.1 y 345 C.1A)

#### **Solución al Primer Problema jurídico:**

**Tesis: la Sala defenderá la tesis de que el demandante, no probó que hubiera tenido una vinculación territorial o nacionalizada con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión gracia.**

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no inferior a 20 años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, siempre que el interesado comprobara que reunía todos los requisitos exigidos en el artículo 4º de la citada ley.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, al tiempo que con el artículo 6º se autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933 en su precepto 3° hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Ley 91 de diciembre 29 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en su artículo 1° lo siguiente:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad”.

Y la misma disposición, en su artículo 15, numeral 2°, literal a), reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, dice textualmente la citada norma:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión

de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación". (Líneas de la Sala).

El H. Consejo de Estado, a su turno, se ha pronunciado en múltiples ocasiones señalando lo improcedente de pretender el reconocimiento del derecho prestacional a que se viene haciendo referencia, cuando él o la docente se vincula al ramo de la educación con posterioridad al 31 de diciembre de 1980:

*"(...) De otra parte, precisó la Sala de la Sección Segunda en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2001, actor: Héctor Baena Zapata, Expediente No. 0095-01 con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado que "la expresión 'docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980' contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional"...<sup>1</sup>.*

'...5. La norma pretranscrita [artículo 15 No. 2, literal a, de la ley 91 de 1989], sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.  
6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal b, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del once (11) de octubre de dos mil siete (2007). Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02122-01(0417-07).

requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal a, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley"<sup>2</sup>...<sup>3</sup>. (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, para tener derecho a la pensión gracia no se requiere que el docente se encuentre vinculado al servicio territorial exactamente el 31 de diciembre de 1980, sino que también tienen derecho a ella, las docentes que en cualquier tiempo anterior al 31 de diciembre de 1980 hayan estado vinculados al servicio, y que cumplan con los demás requisitos señalados en la ley.

Ahora, sobre el tipo de vinculación antes del 31 de diciembre de 1980, ha sido posición unificada en la dos Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que para efectos de determinar si la persona estuvo vinculada al servicio de docencia territorial no se requiere que exista una vinculación en propiedad, y perfectamente el desempeñar el servicio como docente en cubrimiento de licencias, es suficiente para demostrar este requisito. Para el efecto se citan apartes de providencias del Máximo Tribunal Administrativo en tal sentido.

- 2 de febrero de 2006, Sección Segunda -Subsección B, Magistrado Ponente Dr. Tarsicio Cáceres<sup>4</sup>:

"En efecto, esta Honorable Corporación, ha sostenido que de conformidad con lo previsto en el Art. 15 de la Ley 91/89, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1º/81; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, si a Dic. 31/80 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad a 1981.

---

<sup>2</sup> Exp. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>3</sup> Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-04139-01(5962-05).

<sup>4</sup> Exp. 25000-23-25-000-2002-00528-01(3710-05)

La anterior situación es precisamente la que se presenta en el caso de la referencia, pues la Parte Actora no se encontraba vinculada a la administración a Dic. 31/80, pero sí había laborado desde el 27 de febrero de 1964 hasta el 15 de julio de 1974, por lo que, este tiempo (10 años- 04 meses- 19 días), bien puede sumarse al prestado posteriormente desde el 25 de mayo de 1989 hasta el 15 de febrero de 2000 (10 años, 8 meses, y 21 días), para sumar un tiempo total de 20 años, 10 mes y 10 días, es decir, que ACREDITÓ HABER CUMPLITO (sic) LOS 20 AÑOS DE SERVICIO COMO DOCENTE para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada (...)."

- 25 de marzo de 2010, Sección Segunda - Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, providencia con radicado interno No. 2060-079:

"Para la Sala dichos servicios docentes cumplidos en una institución educativa del orden municipal antes del 31 de diciembre de 1980 se deberán tener en cuenta para efectos de la pensión gracia porque "[e]n efecto, esta Honorable Corporación, ha sostenido que de conformidad con lo previsto en el Art. 15 de la Ley 91/89, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1981; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, si a Dic. 31/80 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad a 1981".

- 13 de febrero de 2014<sup>5</sup>, Sección Segunda – Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón:

"En este punto, vale la pena aclarar que no le asiste razón a la entidad demanda al señalar que los tiempos que la demandante pretende hacer valer, en los que laboró por los periodos arriba mencionados como docente interina para cubrir licencias de otros docentes, no pueden ser tenidos en cuenta como quiera que no se generó relación laboral alguna y ningún tipo de vinculación, pues la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha venido sosteniendo, lo siguiente:

...

Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. 170012331000201200008-01

<sup>6</sup> Sentencia C-517 de 1999

formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado”.

#### **Caso concreto.**

La prueba documental arrimada al cartulario, da cuenta que el demandante tuvo las siguientes vinculaciones:

- Conforme al certificado expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales el señor José Javier Trujillo Álvarez fue nombrado como rector en el Instituto Monte bonito del Municipio de Marulanda mediante Decreto nro. 0976 del 09 de julio de 1986. Posteriormente fue nombrado como docente mediante Decreto nro. 413 del 08 de mayo de 1986 siendo posesionado el 08 de mayo de 1986. Mediante Decreto 136 del 23 de febrero de 1990 fue trasladado a la Institución Educativa León de Greiff de Manizales. Mediante Decreto nro. 714 del 01 de febrero de 2008 fue trasladado a la Institución Educativa Oficial la Sultana.
- De igual forma, acorde a la historia laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la certificación expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales, el señor José Javier Trujillo Álvarez laboró como docente en el Instituto CEDER del 17 de enero de 1977 al 15 de diciembre de 1978; de igual forma estuvo vinculado como docente en la Escuela Nacional Auxiliares de Enfermería del 05 de mayo de 1980 al 20 de enero de 1981. Sin embargo y de acuerdo a lo informado por la Secretaria de Educación no se tiene los nombramientos realizados en dichos cargos por lo que se desconoce si la vinculación es del orden territorial, nacionalizado o nacional.

Es del caso señalar, que le corresponde a la parte actora demostrar el cumplimiento de los requisitos, entre ellos el que la vinculación se haya hecho en centro educativos territoriales de carácter oficial, según la Secretaría de Educación de Manizales, con respecto a estas últimas vinculaciones señaladas, esto es el Instituto CEDER y la Escuela Nacional de

Auxiliares de Enfermería manifiesta en su oposición a la demanda que no se encuentran escalafonadas como instituciones oficiales, insinuando que al parecer son de orden privado, frente a lo cual la parte actora no controvertió, ni aportó prueba diferente, siendo que, es precisamente la Secretaría de Educación la competente para dar estas certificaciones, se debe dar por cierto que las mismas no son oficiales.

Conforme a la anterior reseña fáctica, es claro que la demandante no acreditó tener nombramientos territoriales o nacionalizados anteriores al 31 de diciembre de 1980, por lo que los tiempos de servicios rendidos en virtud de los nombramientos que si reposan en la hoja de vida del docente y que fueron allegados no pueden tenerse en cuenta para computar el requisito de tiempo, puesto que estos son posteriores al 31 de diciembre de 1980.

Debe resaltarse que no obran dentro del cartulario, otros actos administrativos de nombramiento que permita computar tiempos de servicios.

En este orden de ideas, resulta palmario para esta Sala que el señor Trujillo Álvarez al no haber prestado sus servicios como docente plaza territorial o nacionalizada, antes del 31 de diciembre de 1980, y por lo tanto no demostrar 20 años de servicio, efectivamente no es procedente reconocerle la pensión gracia tal y como lo consideró la UGPP en los actos cuya nulidad se depreca.

Por sustracción de materia no se estudiarán los otros problemas jurídicos planteados.

## **CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que si bien el actor acreditó servicios en la labor de docencia territorial, los mismos no pueden ser tenidos en cuenta por ser posteriores al 31 de diciembre de 1980, por lo que no le asiste derecho de acceder al beneficio pensional que reclama, teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia mencionadas en estas consideraciones.

Al no desvirtuarse la legalidad de los actos atacados, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y, en su lugar debe declararse probada la excepción propuesta por la UGPP, denominada “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.

## **COSTAS**

En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandante, en atención a que se observa una falta absoluta de sustento legal y fáctico en las pretensiones de la parte demandante, y además por cuanto la entidad demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de honorarios y de todos los gastos procesales que se generan con un proceso judicial.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, las que se liquidarán conforme a los artículos 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$600.000 M/CTE, a cargo de la parte demandante, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.2 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo expuesto, la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE** probada la excepción propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y que denominó “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por **JOSÉ JAVIER TRUJILLO ÁLVAREZ** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$600.000.00 M/CTE.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

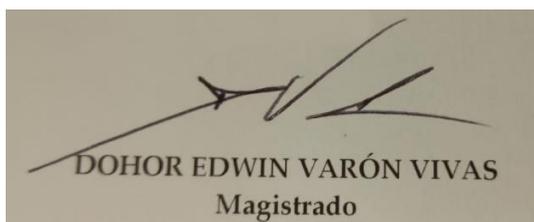
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 21 de octubre de 2021 conforme Acta nro.059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PLENA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00231-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	NELSON LOAIZA ÁLZATE
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Los Magistrados de este Tribunal en decisión tomada en Sala Plena de la Corporación consideraron que, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deben declararse impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

**ANTECEDENTES**

**NELSON LOAIZA ÁLZATE** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por medio de la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. GSA-31100-20480-0165 del 24 de mayo de 2021, por medio de la cual se resolvió de manera negativa la petición elevada por la parte actora respecto del reconocimiento y pago de la prima especial consagrada en la Ley 4ª de 1992, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico mensual y no deducirse, con la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% del salario; y de la Resolución nro. 028 del 11 de junio de 2021, que desató el recurso de reposición.

**IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, conforme a la causal 1ª del artículo 141 del C. G. del P., toda vez que al percibir los Magistrados la prima especial, al resolver el fondo del asunto, esto es determinar si está bien liquidada o no, existe un interés indirecto en las resultas del proceso.

**ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** *Son causales de recusación las siguientes:*

*1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado - Sala Plena-, para lo

17001-23-33-000-2021-00231-00 nulidad y restablecimiento del derecho

pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CÚMPLASE**

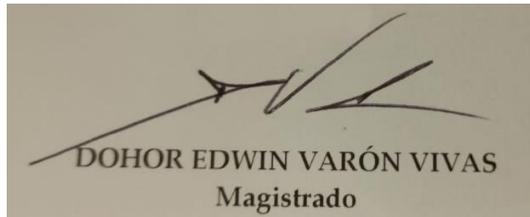
**LOS MAGISTRADOS,**



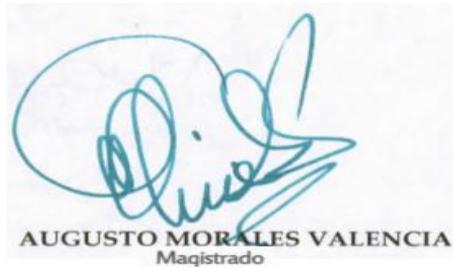
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**



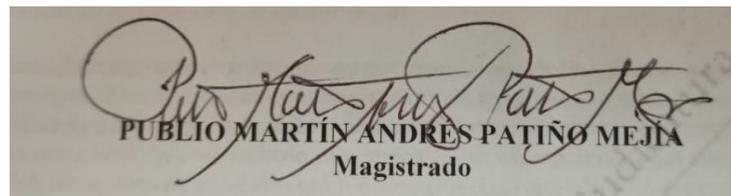
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PLENA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	17001-23-33-000-2021-00234-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	JHON JAIRO MONTOYA POSADA
ACCIONADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Los Magistrados de este Tribunal en decisión tomada en Sala Plena de la Corporación consideraron que, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deben declararse impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

**ANTECEDENTES**

**JHON JAIRO MONTOYA POSADA** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por medio de la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. GSA-31100-20480-0106 del 7 de abril de 2021, por medio de la cual se resolvió de manera negativa la petición elevada por la parte actora respecto del reconocimiento y pago de la prima especial consagrada en la Ley 4ª de 1992, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico mensual y no deducirse, con la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% del salario; y de la Resolución nro. 022 del 27 de abril de 2021, que desató el recurso de reposición.

**IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, conforme a la causal 1ª del artículo 141 del C. G. del P., toda vez que al percibir los Magistrados la prima especial, al resolver el fondo del asunto, esto es determinar si está bien liquidada o no, existe un interés indirecto en las resultas del proceso.

**ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** *Son causales de recusación las siguientes:*

*1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado - Sala Plena-, para lo

17001-23-33-000-2021-00234-00 nulidad y restablecimiento del derecho

pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CÚMPLASE**

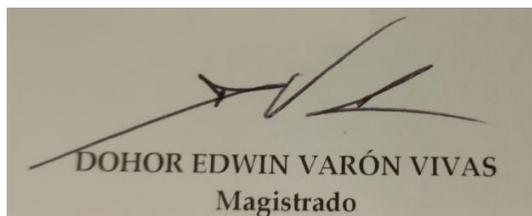
**LOS MAGISTRADOS,**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**



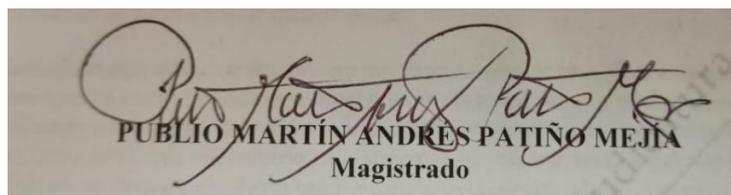
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-33-001-2015-00290-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>GRACIELA MARÍN DE MOLINA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM-, DEPARTAMENTO DE CALDAS Y MARÍA GRACIELA ARIAS NARANJO</b>

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la UGPP, contra el fallo que accedió a las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

La parte accionante solicitó:

**“PRIMERA:** que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a. Resolución RDP 038243 del 18 de diciembre de 2014 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.
- b. Resolución 7194-6 del 21 de octubre de 2014 proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.
- c. Resolución 1571-6 del 19 de febrero de 2015 proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

**SEGUNDA:** se restablezca el derecho, reconociéndole y liquidándole la pensión de sobrevivientes del señor JOSÉ OMAR VALENCIA MORALES -q.e.p.d.- en los parámetros que indica el Artículo 47 del Estatuto de la Seguridad Social.

**TERCERA:** se obligue a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y Departamento de Caldas (a través de la Secretaría de Educación) el

pago de pensión de sobrevivientes **proporcional artículo 47 del estatuto de la Seguridad Social** a favor de la señora: GRACIELA MARÍN DE MOLINA.

**CUARTA:** se obligue a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y Departamento de Caldas (a través de la Secretaría de Educación) el pago de las mesadas pensionales (Retroactivo pensional) dejadas de percibir por la señora GRACIELA MARÍN DE MOLINA, desde el 01 de abril de 2013 hasta que el Despacho liquide la sentencia.

**QUINTA:** Se Obligue a La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP y DEPARTAMENTO DE CALDAS a Pagar a favor de la Señora: GRACIELA MARÍN DE MOLINA Intereses de Mora conforme el Artículo 192 d l C.P.A.C.A. sobre las mesadas pensionales dejadas de percibir.

**SEXTA:** Se Obligue a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, DEPARTAMENTO DE CALDAS (a través de la Secretaria de educación) y la señora MARÍA GRACIELA ARIAS NARANJO al Pago de las Agencias en Derecho y las Costas Procesales”

### **HECHOS**

1. La señora Graciela Marín de Molina convivió con el señor Jorge Omar Valencia Morales desde el 02 de enero de 2002 hasta el 1 de octubre de 2012, tal y como lo sentenció el Juzgado Sexto de Familia al declarar esa unión marital de hecho, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil- Familia.
2. El señor Jorge Omar Valencia Morales estuvo internado, aproximadamente, un mes en la clínica de la presentación de Manizales, desde el 4 de marzo de 2013 y falleció el 1 de abril de 2013.
3. La señora Marín de Molina hizo la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes ante las entidades demandadas, pero obtuvo respuesta negativa argumentando que la pensión corresponde exclusivamente a la cónyuge.
4. La asistencia mutua durante la convivencia de la demandante con el señor Valencia Morales fue una característica de la relación de pareja que ellos conformaron (disco compacto contentivo de las audiencias celebradas en el Juzgado Sexto de Familia y acta de fallo del Tribunal Superior de Manizales).

5. La señora Marín de Molina tenía como beneficiario de salud a su fallecido compañero Jorge Omar Valencia Morales.

6. El señor Jorge Omar Valencia Morales tenía sociedad conyugal vigente con la señora María Graciela Arias Naranjo para los días 5 de marzo y 31 de julio de 2014, fecha de las sentencias proferidas en 1ª y 2ª instancia que declararon la existencia de la unión marital de hecho con la señora Graciela Marín de Molina.

7. El señor Jorge Omar Valencia Morales, para el momento de su fallecimiento y desde aproximadamente seis meses anteriores al mismo, habitaba en la residencia de la señora María Graciela Arias Naranjo y los hijos comunes.

8. Los días 3 y 4 de marzo de 2013, el señor Valencia Morales fue hospitalizado en la clínica Santa Ana y luego en la presentación, llevado por su hija Constanza Valencia y por cónyuge María Graciela Arias Naranjo registrada como persona responsable del paciente en la historia clínica.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La demandante señaló como normas infringidas, los artículos 46 y 47 del Estatuto de la Seguridad Social, Artículos 48 y 53 de la Constitución Política. Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Como argumentos de la violación señaló que, a efectos de determinar el derecho pensional cuando hay conflicto con compañera o compañero permanente, el mismo se resuelve a favor de quien pruebe convivencia; el derecho a la seguridad social comprende tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, recordó el Consejo de Estado.

Así las cosas, cuando se presente conflicto para sustituir la pensión del causante, deben valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte. Además, es necesario tener en cuenta la dependencia económica de los potenciales beneficiarios.

Con estos argumentos, la Sección Segunda concluyó que este tipo de controversias se debe resolver con base en el criterio material de la convivencia y no con el criterio formal del vínculo.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP:** Una vez de pronunciarse sobre los hechos de la demanda, se opone a las pretensiones de la parte demandante.

Como argumentos de la defensa propone las excepciones que denomina:

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO:** señaló que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita, toda vez que, no cumple con los requisitos legales para acceder a ella, por lo tanto, esa unidad, no tiene obligación de reconocerle la mencionada pensión, ni le debe suma alguna como consecuencia de la misma.

De igual forma aclaró que, la pensión de sobrevivientes fue reconocida a favor de la señora María Graciela Arias Naranjo en calidad de cónyuge, con un porcentaje del 100%, toda vez que, para efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se presentó el aviso de prensa dentro del término legal, no existiendo reclamación alguna por parte de la señora Graciela Marín de Molina, en calidad de compañera permanente, por lo cual se reconoció la sustitución pensional a favor de la señora Arias Naranjo en calidad de cónyuge.

**BUENA FE DE LA DEMANDANDA:** que con lo anterior, se deja evidenciado de forma clara y precisa, la buena fe por parte de la entidad en todas sus actuaciones, y en el caso en particular al expedir las resoluciones que negaron la solicitud del accionante, ya que no lo hizo de manera arbitraria, amañada, ni mucho menos vulnerando normativa alguna de la que pudiera siquiera inferirse mala fe en la expedición de las resoluciones demandadas, pues dichos actos administrativos fueron emanados de conformidad a los preceptos legales y Constitucionales que regulan el caso en concreto.

**PRESCRIPCIÓN:** Sin que implique aceptación de las pretensiones de la demanda, se debe declarar la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Art. 488 del C.S. del T., y el 151 del C.P. del T.

Las demás demandadas, no contestaron la demanda.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020 accedió a las pretensiones de la demandante.

El Juez *A -quo* se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes.

Luego de transcribir la normativa y jurisprudencia que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señaló que con fundamento en las probanzas que obran en el plenario, consideró que está demostrado que tanto la señora Graciela Marín de Molina (compañera) como la señora Graciela Arias Naranjo (conyugue) tuvieron una convivencia y relaciones afectivas, con el señor Jorge Omar Valencia hasta su fallecimiento, por lo que ordenó el pago de la sustitución pensional en un porcentaje del 25% a favor de la señora Graciela Marín de Molina desde el 01 de abril de 2013 hasta el 07 de agosto de 2017 (fecha de fallecimiento de la demandante) y en un 75% a favor de su conyugue a partir del 01 de abril de 2013.

En la parte resolutive de la sentencia se consignó:

**PRIMERO:** NEGAR la prosperidad de las excepciones: "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*ausencia de presupuestos fácticos y normativos para acceder a la pensión de sobrevivientes*", propuestas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la señora MARÍA GRACIELA ARIAS NARANJO.

**SEGUNDO:** Declarar prospera la excepción "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuesta por el Departamento de Caldas.

**TERCERO:** DECLARAR LA NULIDAD los siguientes actos administrativos:  
a. Resolución RDP 038243 del 18 de diciembre de 2014 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-.

b. Resolución 7194-6 del 21 de octubre de 2014 proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM

c. Resolución 1571-6 del 19 de febrero de 2015 proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-, a reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora Graciela Marín de Molina en porcentaje del 25%, **desde el 01 de abril 2013 hasta el 07 de agosto de 2017.**

En coherencia con lo anterior, a la señora María Graciela Arias Naranjo se le pagará el 75% restante de la sustitución pensional, **desde el 01 de abril 2013 .**

Estos porcentajes aplican para las pensiones reconocidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM

**QUINTO:** Las sumas reconocidas serán indexadas con base en la fórmula indicada y utilizada permanentemente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en estos casos.

En firme la presente sentencia, se le aplicarán intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el inciso 3ª del artículo 194 del CPACA.

**SEXTO:** Sin costas.

**SÉPTIMO:** Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia que soliciten las partes procesales de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

**OCTAVO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Parte demandada:** la UGPP señaló que dentro del proceso se pudo establecer claramente que, al momento de la muerte del señor Valencia Morales se encontraba vigente la sociedad conyugal con la señora María Graciela Arias Naranjo, sociedad cuya fecha de constitución fue el 18 de noviembre de 1965, según da cuenta el Registro Civil de Matrimonio, en el cual no figura nota marginal alguna de cesación de efectos civiles del matrimonio. De igual forma, obra declaración rendida por la peticionaria el día 29 de abril de 2013 en la que manifiesta que su convivencia con el causante fue permanente desde el día de su matrimonio (18 de noviembre de 1965), hasta la fecha de su fallecimiento.

Finalmente, señaló que las providencias proferidas por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales, de fecha 05 de marzo de 2014 y confirmada en segunda instancia por Tribunal Superior de Manizales- Sala Civil de fecha 31 de julio de 2014, declararon la

existencia de la unión marital de hecho entre Graciela Marín de Molina y el señor Jorge Omar Valencia Morales desde el 02 de enero del año 2002, hasta el mes de octubre del año 2012, por tanto no se encuentra debidamente acreditada la convivencia por lo menos cinco (5) años con anterioridad a la muerte del causante dado que el señor Valencia Morales, falleció el 01 de abril de 2013 y la Unión marital se declaró hasta el mes de octubre de 2012.

Es por lo anterior que debe revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto le reconoce derechos pensionales a la señora Marín de Molina sin que tuviera derecho a ello.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos.**

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Demostró la señora Graciela Marín de Molina el tiempo de convivencia necesaria, para que tenga derecho a la sustitución pensional que en vida disfrutaba el señor Jorge Omar Valencia Morales?

En caso positivo:

- ¿En qué porcentaje se le debe reconocer la sustitución pensional?
- ¿En el presente asunto se presenta prescripción de mesadas pensionales?

## LO PROBADO

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación, en el caso bajo estudio se encuentra demostrado lo siguiente:

1. Mediante la Resolución RDP 038243 del 18 de diciembre de 2014 la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Graciela Marín de Molina (PDF 01 que contiene el cuaderno 1 del expediente digitalizado de primera instancia)

2. Mediante la Resolución 7194-6 del 21 de octubre de 2014 la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora Graciela Marín Molina por no cumplir con los requisitos para ello (ibidem)

3. la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante La Resolución 1571-6 del 19 de febrero 2015 resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 7194-6 del 21 de octubre de 2014, confirmando la decisión adoptada en la resolución objeto del recurso (Ibidem)

4. El señor Jorge Omar Valencia Morales falleció el 1 de abril de 2013, según el certificado de defunción allegado.

5. Que ante el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales se adelantó el proceso ordinario para la declaración de existencia de unión marital de hecho, sociedad patrimonial entre compañeros permanentes en liquidación, fungiendo como demandante la señora Graciela Marín de Molina, y consta sentencia proferida 5 de marzo de 2014, -No del 4 de marzo de 2014 como lo señaló el Juez de primera instancia- en la que se declaró la unión marital de hecho entre la señora Graciela Marín de Molina y el señor Jorge Omar Valencia Morales desde el 02 de enero de 2002 hasta el 1 de octubre de 2012. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil-Familia (PDF números 4, que contienen el cuaderno 1.3 del expediente digitalizado de primera instancia)

6. Se allegó copia del seguro de vida suscrito por el señor Jorge Omar Valencia Morales en donde aparece como beneficiaria la señora Graciela Marín en calidad de compañera (PDF 01 que contiene el cuaderno 1 del expediente digitalizado de primera instancia)

7. Según Registro civil de defunción allegado, la señora Graciela Marín de Molina falleció el 07 de agosto de 2017 (PDF 02 que contiene el cuaderno 1.1 del expediente digitalizado de primera instancia)

8. Reposa en el expediente los testimonios recepcionados por el Juzgado de primera instancia:

**Declaración de Jorge Iván Marín Uribe:** señaló que conoció a la señora Graciela Marín y a sus hijas, así como al causante cuando lo trató como médico en el año 2013, que la relación con ese núcleo familiar era esporádica desde el año 2011 a 2013. Según dijo, el contacto en este último se da como consecuencia de las solicitudes que le hizo para que ampliara el horario de las visitas en la UCI en la que se encontraba el señor Valencia, pues en su condición de profesional que hacía parte del equipo de la clínica La Presentación, tenía ese tipo de autonomía. Sobre la relación de la demandante con el entonces paciente, manifestó que la estimó como una de las acudientes del señor Jorge Omar, pues todo el tiempo estuvo pendiente de él y se comunicaba con el equipo médico para estar al tanto de la evolución del paciente y de las autorizaciones que eran requeridas.

**María del Carmen Vargas de Castañeda:** quien dijo conocer a la señora Graciela Marín pues el señor Omar era sobrino de su esposo; según manifestó en el interrogatorio, conoció la relación de ambos (Graciela Marín y Jorge Omar Valencia), conoció dónde vivieron, que él asumía los gastos pues se frecuentaban en repetidas ocasiones para departir y para consumir licor; también señaló que le constaba que la relación duró desde 2008 hasta 2012; refirió que el señor Jorge Omar tenía esposa que vivía en Palermo, a la que no frecuentaba, pero sí a sus hijos; los cuales “se lo llevaron cuando empezó a enfermarse”.

**Gabriel Suárez:** dijo conocer a la señora Graciela Marín y Jorge Omar en razón a que les arrendó un apartamento en el conjunto Normandía, en el que vivieron entre el año 2001 hasta julio de 2004, aproximadamente; y que luego se pasaron al Edificio la Licuadora en el centro de la ciudad; que posteriormente siguieron conviviendo hasta aproximadamente el año 2012; en cuanto a la relación que llevaban sostuvo que, “andaban de gancho”. Y frente a al pago del canon de arrendamiento, manifestó que quien pagaba era el señor Jorge Omar, a quien consideraba como el jefe del hogar.

**Pensión de sobrevivientes en el régimen general de pensiones.**

De acuerdo a las resoluciones cuya nulidad se depreca, a la señora Graciela Marín de Molina se le negó la pensión de sobrevivientes por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o/ la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del

causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; Texto

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. (Subrayas de la Sala)

De acuerdo a la normativa en cita, es claro que en el caso de que quien reclame la pensión sea el cónyuge supérstite, o compañera o compañero permanente, consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se debe acreditar la convivencia con el pensionado al momento de su muerte por no menos de 5 años continuos, resalta la sala que ellos sean anteriores al deceso del causante y además tener 30 años o más.

Respecto del requisito de convivencia anterior al fallecimiento, la Corte Constitucional en sentencia S.U. 149 de 2021, indicó:

**Regulación normativa de la pensión de sobrevivientes y jurisprudencia sobre la exigencia de la convivencia**

1. El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez o muerte<sup>1</sup>. Específicamente, la pensión de sobrevivientes es una de las erogaciones previstas por el sistema pensional, junto con la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras<sup>2</sup>. Esta se funda en múltiples principios

<sup>1</sup> Artículo 10° de la Ley 100 de 1993. Sentencias T-018 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-087 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>2</sup> Sentencia T-018 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

constitucionales como la solidaridad, la reciprocidad y la universalidad<sup>3</sup>.

2. El derecho a la pensión de sobrevivientes es *"(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso"*<sup>4</sup>. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que *"busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento"*<sup>5</sup>. Asimismo, esta prestación social *"suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación"*<sup>6</sup>.

3. De acuerdo con lo anterior, es importante destacar que este marco de protección derivado de esta pensión se ofrece *"a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte"*<sup>7</sup>. En ese sentido, esta Corporación precisa que la consideración de los familiares, tanto del pensionado como del afiliado, como beneficiarios de esta prestación pensional, tiene la finalidad de *"evitar 'que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección'"*<sup>8</sup>.

4. Por su parte, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, contiene las disposiciones generales sobre los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,

---

<sup>3</sup> Sentencia C-336 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández: *"la pensión de sobrevivientes corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante"*.

<sup>4</sup> Sentencia T-018 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</sup> Sentencias T-190 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-553 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-389 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-002 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-080 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-617 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1176 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-049 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1094 de 2003.

<sup>6</sup> Sentencia T-460 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>7</sup> Sentencias C-1176 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1094 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-336 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>8</sup> Sentencias T-190 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-002 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>9</sup>, como en el de ahorro individual con solidaridad<sup>10</sup>. Específicamente, el artículo 47 establece quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

*"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo<sup>11</sup>. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

*c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte,*

<sup>9</sup> Artículos 46 a 49 de la Ley 100 de 1993. Los artículos 46 y 47 fueron modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

<sup>10</sup> Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993. El artículo 74 fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

<sup>11</sup> El apartado subrayado fue declarado condicionalmente exequible, únicamente por los cargos analizados, en la Sentencia C-1035 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, "en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido".

*siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;*

*e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

*Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil".*

5. La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre las finalidades concretas de los requisitos establecidos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En términos generales, ha dicho que los requisitos fijados por el Legislador pretenden garantizar la cobertura ante la contingencia de la muerte de quien era el sostén económico de la familia, por lo que busca salvaguardar a los verdaderos destinatarios de la prestación<sup>12</sup>, de tal modo que estos no sean suplantados por otros<sup>13</sup> y, de esta manera, evitar cualquier tipo de fraude que pueda ocurrir<sup>14</sup>.

[...]

Estos propósitos de protección de la familia del causante y de obstaculización al fraude en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes los reiteró la **Sentencia C-1094 de 2003**<sup>15</sup> y a estos se sumó que *"tales exigencias están dirigidas a favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia"*. Entre tanto, la **Sentencia C-111 de 2006**<sup>16</sup> destacó que estas condiciones para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes responden a objetivos fundamentales para la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones.

6. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por muchos años sostuvo, en forma pacífica y estable, que el tiempo de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 era exigible tanto para los

<sup>12</sup> Sentencia C-034 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>13</sup> Sentencia C-066 de 2016.

<sup>14</sup> En Sentencia C-111 de 2006, se advirtió que *"el acatamiento de las condiciones señaladas para cada beneficiario, según el orden de prelación legal, busca igualmente la protección de los intereses del grupo familiar, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. En este sentido, "es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes"*

<sup>15</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>16</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada en la Sentencia C-066 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

beneficiarios de los pensionados como de los afiliados. Por ejemplo, en la Sentencia del 20 de mayo de 2008, casó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que, al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, concluyó que:

*"en el caso de un AFILIADO fallecido, para efectos de la pensión de sobrevivientes vitalicia, solo bastaba a su compañera permanente, acreditar que tenía más de 30 años de edad, mientras que, en el caso de haber sido aquél PENSIONADO, correspondía a ésta demostrar, además, que '...estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte'"<sup>17</sup>.*

Al casar este fallo, la Corte Suprema expuso que no tenía razones para variar el criterio expuesto en 2005 sobre la materia. Ese año, la Sala de Casación Laboral explicó su interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (en su versión original, antes de las modificaciones introducidas en 2003). En esa oportunidad, discutió si la convivencia mínima de dos años establecida en el inciso segundo del literal a) del artículo citado debía entenderse aplicable sólo para el caso del pensionado fallecido o si tal exigencia cobijaba también a los beneficiarios del afiliado. Para responder a este interrogante, la Sentencia del 5 de abril de 2005 señaló que *"el requisito de la convivencia al momento de la muerte del causante, era indispensable para definir el derecho de los beneficiarios tanto del PENSIONADO como del AFILIADO"*<sup>18</sup> (énfasis originales).

Las razones expuestas por la Sala de Casación Laboral para sostener esta postura fueron las siguientes: (i) el inciso se refiere específicamente al pensionado para efectos de establecer que la convivencia debía darse necesariamente desde el momento en que adquirió el derecho pensional<sup>19</sup>; (ii) no se veía una razón, distinta a la simple condición del pensionado, para entender que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 discriminara entre los beneficiarios que integran el grupo familiar del pensionado y del afiliado, previstos ambos por el artículo 46 de la misma ley; (iii) se entienden como miembros del grupo familiar a quienes

*"mantuvieron vivo y actuante su vínculo '...mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia..."*<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de mayo de 2008. Radicado No. 32393, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de abril de 2005. Radicado No. 22560, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

<sup>19</sup> Cabe recordar que la Sentencia C-1176 de 2001 declaró la inexequibilidad del requisito de que la convivencia hubiera iniciado, por lo menos, desde el momento en que el causante cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de abril de 2005. Radicado No. 22560, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

A estos tres motivos sumó que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 sólo aumentó el tiempo de convivencia exigido y no alteró la consideración como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes indistintamente a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido. De este modo, la Corte concluyó que, en virtud de la disposición comentada, *"es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste"*<sup>21</sup>.

Este pronunciamiento fue reiterado posteriormente en decisiones de 2010<sup>22</sup>, cuando la Sala de Casación Laboral casó tres providencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que eximieron a los demandantes de la exigencia de la convivencia mínima de cinco años con el causante y ordenaron reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además de insistir en los argumentos expuestos en 2008, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

*"No obstante la imprecisa redacción del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ha asentado la jurisprudencia que un recto entendimiento del precepto, en armonía con los principios que rigen la seguridad social, conduce a que al igual que sucede cuando fallece un pensionado, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente del afiliado pueda acceder a la prestación de supervivencia, es menester la demostración de que la vida en común haya tenido una duración de no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte, y que esta convivencia hubiera estado vigente al momento del fallecimiento"*<sup>23</sup>.

[...]

En síntesis, el recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Este criterio fue estable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 2008 hasta marzo de 2020 y fue aplicado sin variación, tanto en los casos en los que casó providencias en las que los Tribunales se apartaban de esta regla (al estimar que los cinco años de convivencia aplicaban solamente al caso de los pensionados y no

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de mayo de 2008. Radicado No. 32393, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencias del 16 de febrero (Radicado No. 34648, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez), 2 de marzo (Radicado No. 37853) y 25 de mayo de 2010 (Radicado No. 37093), ambas con ponencia del Magistrado Eduardo Adolfo López Villegas.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010. Radicado No. 37093, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

al de los afiliados), como aquellos en los que no casó sentencias en las que acertadamente se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para beneficiarios de afiliados que no demostraban este requisito. Incluso, este criterio se remonta a la interpretación que hizo la Sala de Casación Laboral del texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. (Subrayas de la Sala)

### **Caso bajo estudio**

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Sala a verificar si en efecto, la demandante demostró reunir los requisitos señalados en la norma para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutara el señor José Omar Valencia Morales.

Recordemos que la parte actora, debe demostrar la convivencia con el causante, con no menos de cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del mismo.

De acuerdo al material obrante en el proceso se pudo establecer que, la señora Graciela Marín de Molina tuvo una unión marital de hecho con el señor José Omar Valencia Morales del desde el 02 de enero de 2002 hasta el 1 de octubre de 2012, tal y como fue declarado por parte del Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales en sentencia del 5 de marzo de 2014, y lo señalado por los testigos referidos en los hechos probados expuestos en líneas anteriores. De igual forma se encuentra probado que el señor Valencia Morales falleció el 01 de abril de 2013.

Es muy dicente para la Sala, lo que expresamente señaló el Juzgado Sexto de Familia, y es que, a pesar de que la sentencia se profirió el 5 de marzo de 2014, hubiese establecido la convivencia únicamente desde el 2 de enero de 2002 hasta el 1 de octubre de 2012, esto no quiere decir, que la convivencia con el causante no hubiese traspasado este umbral, pero exige que lo respaldara probatoriamente.

Sin embargo, respecto de la convivencia solo quedó probado dentro del expediente que el señor Valencia Morales convivió con la señora Marín de Molina hasta el 01 de octubre de 2012, como lo señaló el Juzgado en su sentencia y el dicho de los testigos quienes fueron contestes en señalar que la convivencia la conocieron hasta el año 2012; así las cosas, teniendo además la prueba del fallecimiento del actor que fue el 1 de abril de 2013, hay un lapso en el cual no se demostró la convivencia.

Ahora bien, sobre la convivencia el Consejo de Estado<sup>24</sup> ha expresado que:

La "convivencia" entendida no solamente como "habitar juntamente" y "vivir en compañía de otro" sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia<sup>25</sup>, no se pueden desvirtuar por la "separación", cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

*"El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.*

***De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.***

*En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:*

*'En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.*

*'Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar,*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección "A"; Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero; Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011); Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08)

<sup>25</sup> Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, actor: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo, M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

*y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.*

***'Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida'***  
(resaltado y subrayas fuera del texto).

Así las cosas, resulta claro para esta Sala de Decisión que, el concepto de convivencia, para efectos de determinar el derecho pensional de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, no desaparece cuando los compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud o la fuerza mayor, que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja, por su puesto aspectos que le corresponden probar a la parte actora.

Ahora, lo que, si no se puede entender de la jurisprudencia anterior, es que se pueda presumirse estas circunstancias, por el mero hecho de que la actora así lo afirme, sino que requiere de otras pruebas que puedan lograr el convencimiento de la convivencia en los términos de afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja que señala la sentencia, esto es que debe atenderse en todo rigor el principio de la carga de la prueba.

Con respecto a la declaración del galeno Dr. Jorge Iván Marín Uribe, a pesar que señala que reconoce que la señora Marín de Molina, acudió a él para la época de 2013, para permitir visitas al enfermo, de ello no se puede desprender que exprese fehacientemente una convivencia.

En el caso bajo estudio, de las pruebas obrantes en el cartulario, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, no se evidencia fehacientemente que la señora Graciela Marín de Molina haya tenido una convivencia permanente en los últimos cinco años con el causante, puesto que las pruebas arrimadas dan cuenta de esta hasta el 01 de octubre de 2012, por lo que de dicha fecha en adelante hasta el 01 de abril de 2013, fecha de fallecimiento del causante, no existe prueba de que la convivencia hubiere continuado.

Recordemos que, conforme al principio de la carga de la prueba, es a la parte demandante a la que le corresponde probar los hechos sobre los cuales desea desprender el derecho que solicita.

En este sentido, únicamente se encuentra probado, que la convivencia del causante con la accionante tuvo lugar hasta el 01 de octubre de 2012, falleciendo el causante el 01 de abril de 2013, es decir que no demostró la convivencia continúa de 5 años anteriores al fallecimiento, puesto que al momento de ocurrir el deceso del señor Valencia Morales la convivencia con la señora Marín de Molina había finalizado 6 meses atrás.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia actual y contundente y pacífica de la Corte Constitucional, señalada en líneas anteriores, el requisito de la convivencia de 5 años anteriores al fallecimiento, se refiera a la convivencia continua e ininterrumpida, debiendo estar vigente al momento de deceso del causante, por lo que contrario a lo considerado por el Juez de instancia, la parte actora no logró demostrar que al momento del fallecimiento tenía una convivencia con el causante, a contrario *censu*, las pruebas son claras en indicar que la misa culminó el 01 de octubre de 2012.

Así las cosas, y ante la falta de pruebas sobre la convivencia continua e ininterrumpida entre los señores Graciela Marín de Molina y el causante, Jorge Omar Valencia Morales, durante los 5 años anteriores al deceso de éste, en consideración de esta Sala de Decisión a la actora no le asiste el derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del causante JORGE OMAR VALENCIA MORALES, y en tal sentido se revocará la sentencia de primera instancia.

La anterior decisión, implica por sustracción de materia, que no hay lugar a resolver los otros problemas jurídicos planteados en el *sub lite*

#### **Costas**

Como no se observa que haya una absoluta falta de fundamentación jurídica en la demanda, no se condenará en costas a la parte demandante, conforme a lo establecido en el artículo 188 del CPACA, reformado por la Ley 2080 de 2021. Sumado a que en sede de segunda instancia no hubo actuación alguna de las partes que justifique su reconocimiento.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de diciembre de 2020, en cuanto el reconocimiento pensional a favor de la señora Graciela Marín de Molina (QEPD) dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura la señora GRACIELA MARÍN DE MOLINA contra la UGPP, LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Y MARÍA GRACIELA ARIAS NARANJO.

**En su lugar**

**NEGAR** las pretensiones incoadas por la señora Graciela Marín de Molina (QEPD).

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

**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**

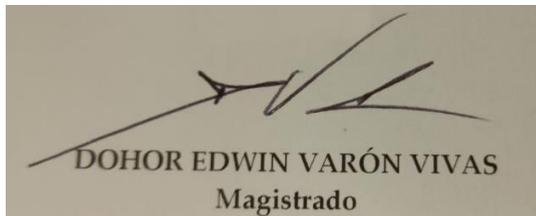
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 21 de octubre de 2021, conforme Acta n° 059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-33-002-2020-00191-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HERNÁN MEJÍA TRUJILLO
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Procede la Sala Primera de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto por medio del cual juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, rechazó la demanda de la referencia, por caducidad.

**ANTECEDENTES**

Mediante demanda presentada por HERNÁN MEJÍA TRUJILLO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 482 del 19 de octubre de 2018, mediante la cual la Dirección Territorial de Caldas sancionó al señor Mejía Trujillo con multa de 40 S.M.L.M.V, la 199 del 24 de abril de 2019, mediante la cual se dispuso no revocar la primera de las mentadas y conceder la alzada y la No. 4504 del 28 de octubre de 2019 de la Dirección de Riesgo Laborales del citado Ministerio del Trabajo, por medio de la cual confirmó las referidas resoluciones.

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de primera instancia a través de auto del 05 de noviembre de 2020 rechazó la demanda al considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el libelo demandador debió presentarse el 03 de agosto de 2020; pero como no ocurrió así, toda vez que la demanda fue radicada el 21 de agosto de 2020, operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

### **IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte demandante, inconforme con el auto, presentó recurso de apelación contra la decisión de rechazar la demanda de la referencia.

Señaló que la demanda fue radicada en la plataforma digital dispuesta para tal fin el día 3 de agosto de 2020, sin embargo, por dificultades en la misma, la radicación solo se hizo efectiva el 31 de agosto de 2020, pero que debe tenerse como fecha de presentación el 03 de agosto de 2020, teniendo en cuenta que, no fue responsabilidad de la parte actora los inconvenientes que se presentaron en la radicación de la demanda en la plataforma digital.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Cuestión previa**

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

**Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge,

compañero permanente o algunos de sus parientes  
indicados en el numeral precedente.

(...)"

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió el auto objeto de impugnación, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

#### **Problema jurídico**

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el problema jurídico a resolver se contrae a resolver el siguiente problema jurídico:

1. ¿En el presente asunto se configuró el fenómeno de la caducidad?

#### **Solución problema jurídico**

Respecto de la caducidad el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA establece:

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La  
demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

Ahora bien, conforme a lo allegado al cartulario encuentra el Despacho que mediante la Resolución nro. 482 del 19 de octubre de 2018, la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo de Caldas sancionó al señor Mejía Trujillo con multa de 40 S.M.L.M.V, respecto de esta decisión se interpuso recurso de reposición y apelación, siendo resulta la reposición mediante la Resolución nro. la 199 del 24 de abril de 2019, y la apelación fue resuelta mediante Resolución nro. 4504 del 28 de octubre de 2019 por la Dirección de Riesgos Laborales del citado Ministerio del Trabajo, confirmando las referidas resoluciones. Dicha decisión fue notificada el 06 de noviembre de 2019 (PDF nro.15 del expediente digital de primera instancia).

En este orden de ideas, se entiende que la actuación administrativa finalizó con la Resolución nro. 4504 del 28 de octubre de 2019 la cual fuera notificada el 06 de noviembre de ese mismo año.

En este orden de ideas evidencia esta Sala que inicialmente los 4 meses con que contaba la parte actora vencían el 07 de marzo de 2020, pero al ser día inhábil, por ser un sábado los términos vencían el 09 de marzo de ese año, día hábil siguiente, se observa que la solicitud de conciliación fue presentada, precisamente ese 9 de marzo de 2020, por lo que se interrumpió el termino por 1 día.

La audiencia de conciliación se celebró el 8 de junio de 2020, por lo que la parte tenía, en principio hasta el 9 de junio para presentar válidamente la demanda.

En este punto cabe recordar que, mediante el Acuerdo No PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la suspensión de los términos judiciales en todo el país a partir del día 16 de marzo de 2020, y por medio del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, se dispuso levantar la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el territorio a partir del 1 de julio de 2020.

De igual forma, respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad el artículo 1 del Decreto 564 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", dispuso:

*"Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios controlado presentar demandas la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo 2020 hasta el día*

*que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales. El conteo los términos prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.*

Conforme a lo anterior, se debe entender que, una vez reiniciados los términos judiciales, si la caducidad se presentaba en un plazo inferior a 30 días, los actores tenían un plazo adicional de un mes contado a partir del día siguiente de la reanudación de los términos.

En el caso bajo estudio, tal y como se señaló anteriormente, el plazo para presentar válidamente la demanda, era de un día, por ser inferior a los 30 días de que habla la norma el plazo se extendía para dentro del mes siguientes, así las cosas, en principio el plazo era del 2 de julio de 2020, el mes siguiente en consecuencia caería el 2 de agosto de ese año, como el 2 de agosto de 2020 correspondía a día festivo (domingo) se debió presentar el 3 de agosto de 2020.

Ahora bien, el actor allega certificación expedida por la Oficina Judicial el 26 de agosto de 2020, en la cual informa que:

“LA OFICINA JUDICIAL DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MANIZALES CERTIFICA que 03 de agosto de 2020 a las 09:58 A.M. se realizó el registro en la Ventanilla Virtual por parte del Dr. OSCAR TABARES GIL, con la siguiente información:

**ID:** 1746

**TIPO DE PROCESO:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**CUADERNOS:** 1

**FOLIOS:** 38

**DEMANDADO:** Ministerio del Trabajo

**DEMANDANTE:** Hernán Mejía Trujillo

**APODERADO:** Oscar Tabares Gil

**DOCUMENTOS ANEXOS (6):** CERTIFICACIONDECAPACITACIONES

FUNCIONESDELSEÑORJOSEONELIOGOMEZPATINO

PODER

RESOLUCION199DEL24DEABRILDE2019

RESOLUCION482DE2018

RESOLUCION4504DEL28DEOCTUBRE2019

De igual forma, se refleja en el sistema que el día 3 de agosto del 2020 se efectuó devolución externa por parte de la Oficina Judicial indicando al usuario que no fue posible someter a reparto dicha solicitud, toda vez que dentro de los archivos cargados no se encontraba el escrito de demanda”.

De igual forma obra dentro del expediente acta de reparto de la demanda del 28 de agosto de 2020.

Ahora bien, alega el apoderado de la parte actora que solo tuvo conocimiento del problema de radicación de la demanda 15 días después del 03 de agosto de 2020, cuando se comunicó con la oficina judicial, en donde le informaron que no fue radicada la solicitud por no contener el escrito de la demanda, motivo por el cual ante su desconocimiento de la situación debe tenerse como fecha de presentación el 03 de agosto de 2020 y no el 28 de agosto de 2020 que obra en el acta de reparto.

Respecto del argumento esbozado por el apoderado de la parte accionante debe esta Sala señalar que, conforme al certificado expedido por la Oficina judicial, obra registro en el sistema que el mismo 03 de agosto de 2020 se efectuó devolución de la solicitud radicada indicándole con claridad el motivo de ello, esto es, que no se pudo radicar la demanda, pues solo se recibieron los anexos, sin el escrito de demanda.

En este orden de ideas, al existir prueba del registro de la devolución de la solicitud, al correo del apoderado de la parte actora, y que este para todos los efectos es el sitio donde recibe notificaciones, no puede alegar la parte actora desconocimiento de dicha situación, máxime cuando no aporta prueba que desvirtúe lo certificado por la Oficina Judicial, documento que por ser público solo puede ser desvirtuado mediante tacha.

De otro lado, debe esta Sala señalar que, el término adicional concedido por la norma en comento, de un mes para presentar la demanda, más el plazo de suspensión por los decretos extraordinarios que suspendieron términos, resultaba más que suficiente, para que estuviera preparado y se enterara de los requerimientos técnicos para la presentación de las demandas en las plataformas tecnológicas dispuestas por la rama judicial.

Así cosas, conforme lo consideró la *A quo*, en el presente asunto se configuró el fenómeno de caducidad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, encuentra la Sala que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

**RESUELVE:**

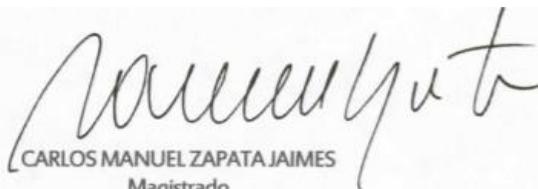
**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 05 de noviembre de 2020, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró **HERNÁN MEJÍA TRUJILLO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

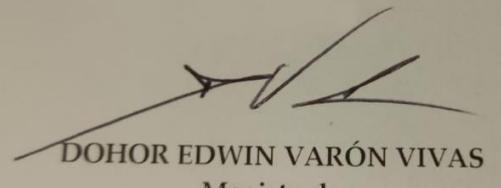
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 21 de octubre de 2021 conforme Acta nro.059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**  
**Impedida**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33004-2021-00172-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL</b>

Ingresa el proceso a Despacho para fijar nueva fecha para el sorteo de conjueces con ocasión del impedimento manifestado por los jueces y aceptado por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 30 de septiembre de 2021, ello en virtud a que por agenda del Despacho no fue posible hacer el sorteo.

Así las cosas, se FIJA como fecha y hora para el sorteo de conjuetz que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.</p>
---

**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

17001-33-33-004-2021-00172-02 nulidad y restablecimiento del derecho

Código de verificación: **17dcd42645fc3936af722524d43f89f5e7a6d32566c1df48c3c39d5e0b6d6166**

Documento generado en 22/10/2021 12:31:48 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-39-008-2016-00167-03</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A.</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de enero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Declarar la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal nro. 015 del 21 de octubre de 2015, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República.
2. Declarar la nulidad del auto nro. 783 del 12 de noviembre de 2015 proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resolvió un recurso de reposición, se concedieron las apelaciones interpuestas contra el fallo de responsabilidad fiscal nro. 015 del 21 de octubre de 2015, y se resolvieron otras solicitudes.
3. Declarar nulo el auto nro. 652 del 1º de diciembre de 2015, proferido por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación.
4. Como consecuencia de la anterior declaración, y a manera de restablecimiento del derecho, ordenar:

- a. La cancelación de cualquier anotación que con respecto a la Empresa de Transportes Gran Caldas S.A. se hubiese inscrito en el boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República.
  - b. El levantamiento de cualquier medida cautelar que se encuentre vigente por cuenta del proceso de responsabilidad fiscal PRF2014-00240\_10111606.
5. Cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.
  6. Ordenar a la Contraloría el pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

- Mediante auto nro. 014 del 21 de mayo de 2010, el Coordinador de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Manizales determinó abrir indagación preliminar como producto de auditoría gubernamental con enfoque integral especial express practicado al proceso de implementación del Sistema Estratégico de Transporte de Manizales y Villamaría.
- Por auto 005 del 12 de noviembre de 2010, la Contraloría Municipal de Manizales procedió a cerrar la indagación preliminar.
- A través de auto nro. 006 del 16 de noviembre de 2010, se resolvió dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal nro. 10111606, y se vincularon como presuntos responsables a la asesora jurídica de la Empresa de Transporte Integrado de Manizales TIM S.A., hoy liquidada, y al gerente de esa entidad.
- Mediante auto nro. 000116 del 4 de febrero de 2011, modificado por el auto nro. 000204 del 24 de febrero de 2011, se decidió admitir y autorizar la realización del control excepcional sobre el SETP de Manizales, en el sentido de comisionar a la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, para conocer, tramitar y decidir sobre los procesos de responsabilidad fiscal objeto de control excepcional.
- A través de auto del 11 de febrero de 2011, la Coordinación Fiscal de la Contraloría resolvió abstenerse de seguir conociendo del referido proceso de responsabilidad fiscal.

- Mediante auto nro. 00327 del 14 de abril de 2011, la Dirección de Investigaciones Fiscales avocó el conocimiento del proceso mencionado.
- De conformidad con el auto nro. 0724 del 29 de julio de 2011, la Contraloría General de la República resolvió vincular al proceso de responsabilidad fiscal a todas las empresas de transporte público colectivo municipal de Manizales, operadoras del SETP, entre ellas, Transportes Gran Caldas.
- Afirma que en atención a lo decidido mediante auto nro. 84 del 18 de febrero de 2015, la Dirección de Investigaciones injustamente procedió a imputar responsabilidad fiscal a todas las operadoras de transporte SETP, entre ellas, la demandante.
- Los hechos que motivaron la indagación están relacionados con la presunta omisión de asegurar los equipos abordo, que se adquirieron para implementar el Sistema Estratégico de Transporte Público de Manizales y Villamaría, de los cuales resultaron vandalizados 118 durante las protestas que se presentaron los días 2 y 3 de marzo de 2010, con un costo de \$8.167.579, los que a su vez fueron objeto de reposición, lo que generó un daño patrimonial a los intereses de la empresa.
- Se profirió fallo de responsabilidad fiscal nro. 015 del 21 de octubre de 2015, mediante el cual se resolvió condenar a la empresa demandante a pagar la suma equivalente a \$58.432.690,21
- Se presentó el 9 de noviembre de 2015 recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo de primera instancia. Mediante auto nro. 783 del 12 de noviembre de 2015 se confirmó la decisión al desatar el recurso de reposición, y se concedió el recurso de apelación.
- El 16 de noviembre de 2015 se cumplió el término de 5 años de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 para la prescripción de la responsabilidad fiscal, sin que se hubiera proferido providencia ejecutoriada o en firme dentro del proceso de responsabilidad fiscal nro. PRF-2014-00240\_10111606, lo que generó que se perdiera la competencia funcional.
- El recurso de apelación fue resuelto por la Contraloría Delegada para Investigación, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva mediante auto nro. 652 del 1º de diciembre de 2015 que confirmó el fallo, el cual se emitió cuando ya se encontraba prescrita la responsabilidad fiscal.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Artículo 29 de la Constitución Política.

Artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

Adujo que en este caso los actos administrativos son nulos por violación al debido proceso administrativo y falta de competencia por parte de la Dirección de Investigaciones Fiscales y de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.

Lo anterior, porque se desconoció el contenido del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, pues transcurrieron más 5 años desde la apertura del proceso (16 de noviembre de 2010) sin que la Contraloría hubiera proferido providencia en firme que declarara la responsabilidad, ya que el fallo de segunda instancia solo se emitió hasta el 1° de diciembre de 2015, lo que hizo que se configurara la prescripción de la responsabilidad fiscal.

Aclaró que, aunque la Contraloría suspendió los términos del proceso entre el 1° al 20 de enero de 2015, dicho trámite no cumplió los presupuestos procesales exigidos por el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, que consagra que la misma debe ordenarse por medio de auto contra el cual no proceden recursos, el cual debe ser notificado al día siguiente.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En primer momento se pronunció sobre las pretensiones de la demanda y se opuso a la prosperidad de las mismas, al afirmar que no le asiste razón a la parte actora, toda vez que, los actos administrativos fueron proferidos dentro del marco de las competencias y atribuciones que tiene la entidad; con respeto en todo momento el debido proceso, el derecho de defensa y audiencia de los implicados.

En relación con los hechos afirmó que, unos eran ciertos; que otros lo eran parcialmente; y que otros no eran verdaderos.

Frente a la falta de competencia que alega la parte actora indicó que, el auto de apertura del proceso se profirió el 16 de noviembre de 2010, lo que permitía inferir que los 5 años establecidos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 vencían el 16 de noviembre de 2015.

Sin embargo, como hubo suspensión de términos de la acción de responsabilidad fiscal según Resolución nro. 010 del 31 de diciembre de 2014 entre el 1° de enero de 2015 hasta el 25 de enero de ese mismo año, la prescripción ocurrió 20 días después de ese 16 de noviembre de 2015, fecha para la cual ya existía fallo en firme.

Propuso la excepción "innominada", y solicitó declarar las demás que se encontraran probadas en el proceso.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 14 de enero de 2020 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico, si resultaba aplicable la figura jurídica de la prescripción contemplada en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 dentro del proceso de responsabilidad fiscal nro. 101111606 adelantado por la Contraloría General de la República, mediante el cual se declaró fiscalmente responsable, entre otras, a la empresa Transportes Gran Caldas.

En primer momento, realizó un análisis del proceso de responsabilidad fiscal establecido en la Ley 610 de 2000, especialmente hizo mención al artículo 9 que establece la caducidad y prescripción, así como a jurisprudencia del Consejo de Estado, para descender al caso concreto, y, luego de relacionar el material probatorio, explicar que en este caso el auto de apertura del proceso se profirió el 16 de noviembre de 2010, por lo que el término de prescripción de 5 años debía comenzar a contabilizarse ese día.

Pero que los términos procesales estuvieron suspendidos en virtud de la Resolución nro. 010 del 31 de diciembre de 2014 entre el 1° y el 20 de enero de 2015, por lo que el término de 5 años efectivamente se corrió hasta el 7 de diciembre de 2015. Y al evidenciar que el fallo de segunda instancia se dictó el 1° de diciembre de 2015, y quedó ejecutoriado conforme al artículo 56 de la Ley 610 antes de ese 7 de diciembre, concluyó que la actuación fiscal había finiquitado antes de que se configurara la prescripción.

La parte resolutive del fallo quedó de la siguiente manera:

***PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.***

***SEGUNDO: COSTAS a cargo de la PARTE DEMANDANTE, cuya liquidación y ejecución se harán en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.920.000, de acuerdo con lo prescrito en el Acuerdo Nro. 1887 del 26 de junio de 2003.***

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora apeló la sentencia mediante memorial que se identifica con el #32 en el expediente escaneado de primera instancia.

Adujo que en este caso era claro que, la entidad demandada profirió una decisión definitiva cuando ya se había superado el término de 5 años de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, los cuales se deben contar a partir del momento en que se dictó auto de apertura al proceso, y van hasta la expedición del fallo en firme, lo que en este caso se traduce en que el proceso culminó cuando habían pasado 5 años y 15 días.

Resaltó que, si bien la Contraloría suspendió términos entre el 31 de diciembre de 2014 y el 20 de enero de 2015, mediante Resolución nro. 010, esta decisión no cumplió los pasos procesales exigidos por el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, es decir, que debió ordenarse mediante auto de trámite contra el cual no procedían recursos, el que debe notificarse por estado al día siguiente.

Aunado a ello, consideró que la motivación para suspender los procesos de responsabilidad fiscal mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva nro. 010 del 31 de diciembre de 2014, no cumplió con los parámetros establecidos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, pues la norma determina que, ello procede cuando hay fuerza mayor o caso fortuito, y en este caso se debió a la no renovación del arrendamiento de las dependencias que servían de sede a la entidad, acontecimiento que no tiene ninguna relación con estos dos eventos.

Insistió en que, en este caso, el fallo se profirió por fuera del término previsto en la ley, y destacó que no se realizó un estudio juicioso de los supuestos en los cuales procede la suspensión del proceso.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Parte demandada:** no presentó alegatos.

**Ministerio Público:** no presentó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos de la responsabilidad fiscal demandados por falta de competencia, al haberse presentado el fenómeno de la prescripción?
2. ¿Se configuró una violación al debido proceso por no haberse emitido auto de suspensión del proceso en los términos del artículo 13 de la Ley 610 de 2000?

#### **Lo probado**

- Mediante auto del 16 de noviembre de 2010, la Contraloría General del Municipio de Manizales decidió avocar el conocimiento, e iniciar proceso de responsabilidad fiscal con radicado nro. 10111606 en las dependencias administrativas de la Empresa Transporte Integrado de Manizales TIM S.A. por la suma de \$879.162.759 (fol. 69 a 83 AnexoContraloria).
- El día 21 de octubre de 2015, el Director de Investigaciones Fiscales emitió fallo en el proceso con radicado PRF-2014-0024010111606, en el cual declaró la responsabilidad fiscal al tenor del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, a título de culpa grave, por la suma indexada de \$1.149.176.240,98 a varias personas naturales y jurídicas, entre ellas, a la Empresa de Transporte Gran Caldas (fl. 12 a 154 archivo 04Anexos).

Se plasmó en la parte resolutive del fallo, entre otras, la siguiente decisión:

*SEGUNDO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL, conforme lo previene el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 dentro del trámite del Proceso de Responsabilidad fiscal signado PRF-2014-00240\_10111606 EMPRESA DE TRANSPORTE INTEGRADO DE MANIZALES TIM S.A. HOY LIQUIDADA, y en consecuencia declarar fiscalmente responsables a título de CULPA GRAVE a las siguientes*

*personas natural y jurídicas, por la suma indexada de MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS CON 98/100 MCTE (\$1.149.176.240,98), de acuerdo a las consideraciones de la presente providencia, quienes deberán responder de manera SOLIDARIA de acuerdo a las sumas que se indican a continuación:*

*(...)*

*g) EMPRESA DE TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A., identificada con NIT. 800036394-4, representada legalmente por el señor (...) o quien haga sus veces, en calidad de Operadora de Transporte y ostentar la tenencia de los equipos a bordo de la plataforma tecnológica del Sistema Estratégico de Transporte Público de las ciudades de Manizales y Villamaría (SETP), por la suma indexada de CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS CON 21/100 MCTE (\$58.432.690,21), en forma solidaria con el señor JOSÉ ALFONSO JARAMILLO JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.230.819 de Manizales, en calidad de Gerente General de EMPRESA DE TRANSPORTE INTEGRADO DE MANIZALES TIM S.A. (TIM S.A.), para la fecha de los hechos.*

➤ Mediante auto nro. 783 del 12 de noviembre de 2015, proferido por el Director de Investigaciones Fiscales, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal nro. 015 del 21 de octubre de 2015 y se confirmó la decisión. Así mismo, se concedieron los recursos de apelación interpuestos (fls. 177 a 234 archivo 05Anexos).

➤ Mediante auto nro. 00652 del 1° de diciembre de 2015, el Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva resolvió los recursos de apelación presentados contra el fallo, y decidió confirmar la decisión de primera instancia. En la parte resolutive se consignó (fls. 37 a 83 archivo 05Anexos).

*ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 015 de fecha 21 de octubre de 2015, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, dentro del proceso de responsabilidad No. 2014 00240\_10111606, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

➤ Mediante estado 020 fijado y desfijado el 2 de diciembre de 2015, se notificó el auto nro. 00652 dictado en el proceso de responsabilidad fiscal con radicado 2014-00240-10111606 (fls. 84 y 85 archivo 05Anexos).

### Primer problema jurídico

¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos de la responsabilidad fiscal demandados por falta de competencia, al haberse presentado el fenómeno de la prescripción?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis que en este caso no se configuró la causal de nulidad de falta de competencia, toda vez que la suspensión de términos del proceso de responsabilidad fiscal nro. 10111606, ordenada mediante Resolución Ejecutiva 010 del 31 de diciembre de 2014, difirió los 5 años de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, por lo que no se alcanzó a configurar la prescripción de la responsabilidad fiscal.

La Ley 610 de 2000, vigente para la época de los hechos, mediante la cual se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías determinó en su artículo 9 lo siguiente:

*La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.*

*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*

*El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.*

La norma es clara en establecer que la responsabilidad fiscal prescribe en 5 años, contados a partir del auto de apertura al proceso, si dentro de ese término no se ha dictado providencia en firme que declare la responsabilidad fiscal.

El Consejo de Estado en providencia del 9 de agosto de 2018, en el proceso con radicado 25000-23-24-000-2012-00195-01<sup>1</sup>, al diferenciar la caducidad de la prescripción en los procesos de responsabilidad fiscal explicó:

---

<sup>1</sup> Sección Quinta

*El artículo 9 de la Ley 610 de 2000, "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", consagra dos fenómenos jurídicos plausibles de configurarse en los procesos de responsabilidad fiscal: (i) caducidad y (ii) prescripción. Frente al primero, la norma indica que la acción fiscal caduca si transcurridos 5 años desde la ocurrencia del hecho que genera el daño al patrimonio público, no se ha dictado el auto por medio del cual se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho de acción que tienen las contralorías para iniciar formalmente un proceso de responsabilidad fiscal. Respecto del segundo fenómeno (prescripción), la norma dispone en el inciso segundo que la responsabilidad fiscal prescribe en 5 años, contados a partir del auto que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de ese lapso las contralorías no han dictado la providencia en firme que la declare, esto es, los entes de control fiscal pierden el derecho a atribuir responsabilidad al implicado.*

Y en relación específicamente con el término de prescripción de la responsabilidad fiscal, la Sección Primera del Máximo Tribunal Administrativo, en providencia del 3 de octubre de 2019, radicado 85001-23-33-000-2017-00129-01 explicó:

*51. Atendiendo a que esta Sección<sup>2</sup> en relación al término de prescripción de responsabilidad fiscal ha considerado que: i) el término de 5 años se contabiliza a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; ii) dentro de dicho término la Nación- Contraloría General de la República debe expedir el acto administrativo, debidamente ejecutoriado conforme a los artículos 56 de la Ley 610 y 82 de la Ley 1437, que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado; iii) al finalizar el término prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de atribuir la responsabilidad fiscal a quien venía procesando.*

[...]

*53. En suma, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño que con su gestión fiscal le han causado al patrimonio del Estado; es decir, que si ha transcurrido el tiempo señalado en la ley, es decir, 5 años a partir del auto que ordenó la apertura del proceso fiscal, sin que se haya dictado y además ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control ya no podrá declarar dicha responsabilidad.*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2012; C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 50001-23-31-000-2005-30456-01

En atención a ese marco normativo y jurisprudencial expuesto, aplicado al caso concreto, se obtiene lo siguiente en relación con el proceso de responsabilidad fiscal nro. PRF-2014-00240\_1011606:

- Auto de apertura al proceso fiscal del 16 de noviembre de 2010.
- Fallo de primera instancia del 21 de octubre de 2015.
- Auto nro. 00652 del 1° de diciembre de 2015, mediante el cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 21 de octubre. Contra el mismo no procedían recursos.
- El auto nro. 00652 se notificó por estado el día 2 de diciembre de 2015.

Sobre las notificaciones en los procesos de responsabilidad fiscal, el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 consagró:

*En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.*

Y el artículo 56 de la Ley 610 de 2000 establece:

*Las providencias quedarán ejecutoriadas:*

- 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.*
- 2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.*
- 3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*

De acuerdo a lo anterior, el término de 5 años establecido en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 para el proceso de responsabilidad fiscal objeto de este proceso se cumpliría el 16 de noviembre de 2015, toda vez que, el auto de apertura data del 16 de noviembre de 2010; por lo que al dictarse el fallo de segunda instancia el 1° de diciembre de ese año se podría llegar a la conclusión que el mismo se profirió cuando se había superado el término establecido en el artículo citado, lo que efectivamente significaría que habría

prescripción de la responsabilidad fiscal, y, por consiguiente, falta de competencia del funcionario que dictó el fallo.

Sin embargo, se afirmó que en ese trámite fiscal hubo una suspensión de términos en virtud de la expedición de la Resolución Ejecutiva 010 del 31 de diciembre de 2014, la cual, aunque no reposa en el expediente, fue consultada en la página web de la entidad demandada<sup>3</sup> y en el Diario Oficial. Se observa que en este acto administrativo se resolvió lo siguiente:

*PRIMERO: SUSPENDER los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal, así como de las indagaciones preliminares y procesos de jurisdicción coactiva que se encuentren adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas y demás áreas, Direcciones u Oficinas de la sede central de Bogotá, así como de las actividades misionales que requieran el cómputo de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II, desde el 01 de enero de 2015 a las 08:00 hasta el 20 de enero de 2015.*

*SEGUNDO: SUSPENDER las actividades administrativas y misionales por un término de 72 horas; estas actividades corresponden a las que normalmente se desarrollan en las oficinas de la sede Central — Bogotá de la Contraloría General de la República ubicadas en el Edificio Gran Estación II.*

*TERCERO: INFORMAR a todos los interesados las decisiones adoptadas en los numerales primero y segundo de este acto administrativo, dentro de las diferentes respuestas que deban darse por parte de las distintas dependencias de la Contraloría General de la República-sede central, a los particulares y demás entidades del Estado en los diferentes órdenes la actividad.*

*CUARTO: ADOPTAR las medidas necesarias en las diferentes actuaciones que se encuentren en curso y en las cuales se computen términos, dejando la respectiva constancia en los diversos expedientes de conformidad con lo dispuesto en la Ley.*

En la parte motiva de este acto administrativo se plasmó que la suspensión de términos debía decretarse por lo siguiente:

*Que ante la situación fáctica anterior, el Contralor General NO puede prorrogar el actual contrato de arrendamiento pues, de hacerlo, estaría desconociendo la existencia de investigaciones penales que están relacionadas con la presunta comisión de diferentes delitos en la tramitación,*

<sup>3</sup> [https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/resoluciones/REG-EJE-0010-2014.PDF](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/resoluciones/REG-EJE-0010-2014.PDF)

*celebración y ejecución de los contratos de arrendamiento 233 y 234 de 2012 celebrados entre la empresa Proyectos y Desarrollos I S.A., como arrendadora y la Contraloría General de la República en calidad de arrendataria en virtud de las cuales fue radicado el pasado 9 de diciembre escrito de acusación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala Penal; así como de una investigación penal de extinción de dominio sobre el edificio en donde están ubicadas las oficinas de la Contraloría.*

*Que la situación anteriormente descrita genera un riesgo inminente para el ejercicio de las funciones propias de la Contraloría General de la República que impiden continuar con la prestación del servicio.*

*Que el 30 de diciembre de 2014, el Contralor General de la República declaró la urgencia manifiesta en la Contraloría General de la República para atender la situación de emergencia presentada, relacionada con el traslado de funcionarios y elementos de la entidad y prevenir la paralización de la función pública encomendada a este Órgano de Control.*

*Que por los anterior y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el artículo 2° de la Resolución 5844 del 17 de abril de 2007 y el artículo 118 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, y demás disposiciones concordantes, resulta inminente la suspensión de los términos procesales determinados por el legislador para adelantar el trámite verbal y ordinario del proceso de responsabilidad fiscal, así como las indagaciones preliminares y procesos de jurisdicción coactiva que se encuentren adelantando en las diferentes unidades, Contralorías Delegadas y demás áreas, Direcciones u Oficinas de la sede central de Bogotá, así como las actividades misionales que requieran la contabilización de términos, ubicadas en el edificio Gran Estación II. Las sedes restantes continuarán funcionando normalmente.*

Sobre esa suspensión de términos en los procesos de responsabilidad fiscal, el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 determinó:

**ARTÍCULO 13.** *El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.*

Alega la parte actora que, las razones que motivaron la suspensión de términos no se pueden considerar como fuerza mayor o caso fortuito, y en tal sentido no tenían la virtualidad de paralizar el proceso fiscal.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en la misma providencia relacionada en líneas anteriores dictada dentro del proceso con radicado 85001-23-33-000-2017-00129-01, y en un caso similar al presente, razonó lo siguiente sobre esos actos administrativos generales que ordenan la suspensión de los procesos fiscales:

*En el caso sub examine, el apoderado de la parte demandante señaló que la acción de responsabilidad fiscal se encuentra prescrita, en la medida que, a su juicio, desde el auto de apertura de la investigación fiscal de 25 de octubre de 2011 hasta la fecha de ejecutoria de la decisión expedida, en segunda instancia, de 25 de enero de 2017, se superó el término de 5 años señalados en el artículo 9.º de la Ley 610. Además, porque presuntamente los actos administrativos que decretaron las suspensiones de los términos en la actuación administrativa no le fueron notificadas y no obedecieron a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.*

[...]

*Las suspensiones por el traslado de la entidad se ordenaron, mediante resoluciones ejecutivas expedidas por la parte demandada, las cuales se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas en la Resolución Orgánica núm. 5706 de 30 de diciembre de 2005, que señalan que las resoluciones ejecutivas “[...] actos administrativos necesarios para regular los asuntos internos o de funcionamiento de la Contraloría [...]”*

*Igualmente, la Sala considera que las suspensiones de los términos se produjeron con fundamento en las situaciones amparadas en el artículo 13 de la Ley 610, toda vez que:*

*67.1. La Resolución Ejecutiva 010 de 11 de diciembre de 2014, se fundamentó en que subsiguiente a la posesión del Contralor General de la República se presentaba la terminación del contrato de arrendamiento donde funcionaba la entidad, sin que para el presupuesto del año 2015 se contara con la partida presupuestal para la adquisición o localización de una sede con la inclusión del costo de las adecuaciones y sin que pudiera prorrogarse el contrato ante las investigaciones penales que se adelantaban por el presunto sobrecosto en el mismo, generándose un riesgo inminente para el ejercicio de las funciones propias de la Contraloría General de la República, que impedían la continuación del servicio.*

*67.2 La Resolución Ejecutiva 018 de 12 de agosto de 2016 fundamentada en el traslado de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción y de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana a la nueva sede de la entidad, situación que impedía la continuación de la prestación del servicio público, ello, como consecuencia de la contingencia señalada supra.*

*67.3. La Resolución Ejecutiva 0021 de 1 de noviembre de 2016 fundamentada en fallas técnicas que impedían el normal funcionamiento de la entidad pública.*

*67.3.1. Por tanto, las suspensiones de los términos señaladas supra, se expidieron con base en condiciones razonadas, no atribuibles a la entidad demandada, en razón a la falta de partida presupuestal por parte del Gobierno Nacional para el año 2015 para la adquisición de una nueva sede y por fallas técnicas, lo cual alteró la prestación normal de servicios por parte de la Contraloría General de la República, y cuya medida de suspensión de términos era necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Constitución Política y la Ley” (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo a lo expuesto por el Máximo Tribunal Administrativo, en este caso esa Resolución Ejecutiva tenía la virtualidad de suspender los términos del proceso de responsabilidad fiscal, en atención a que por una circunstancia especial se alteró la prestación normal del servicio por parte de la Contraloría General, y por ello la medida era necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Constitución Política y la ley.

Así las cosas, con base en la decisión tomada en la Resolución Ejecutiva nro. 010, los términos del proceso se suspendieron por 20 días (1º al 20 de enero de 2015), y al ser reanudados el 21 de enero de 2015 el lapso de prescripción en el *sub lite* se extendió por 20 días más de su fecha original (16 de noviembre de 2015), es decir, hasta el 6 de diciembre de 2015, y con ello, el acto que cerró el debate en sede administrativa se reputa proferido dentro del término de ley, pues como se anotó, fue expedido el 1º de diciembre de ese año, y se notificó el 2 del mismo mes y año.

Se debe tener en cuenta que la suspensión de términos operó en virtud de un acto administrativo proferido por el Contralor General de la República para los todos los procesos de responsabilidad fiscal, y no únicamente en aquel en que estuvo involucrado la empresa demandante.

Concluye esta Sala que la actuación que culminó con la declaratoria de responsabilidad fiscal de la demandante se desarrolló dentro del plazo legal, incluida la suspensión del término previsto en la Ley 610 de 2000, por lo que se comparte la decisión de la juez de primera instancia.

Finalmente, advierte esta Sala de Decisión que existe precedente horizontal sobre este tema; sentencia de primera instancia emitida el 28 de septiembre de 2021 por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal Administrativo dentro del proceso con radicado

17001-23-33-000-2016-00173-00<sup>4</sup>, en el cual, aunque la demandante era otra empresa de transporte, esta expuso varias causales de nulidad contra los fallos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal al que se hace alusión en este trámite judicial, y una de ellas tuvo que ver con la prescripción de la responsabilidad fiscal, la cual se resolvió declarándola no configurada.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se configuró una violación al debido proceso por no haberse emitido auto de suspensión del proceso en los términos del artículo 13 de la Ley 610 de 2000?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que no se vulneró el debido proceso de la empresa demandante en el proceso de responsabilidad fiscal, pues la irregularidad de no haberse emitido auto de suspensión y reanudación de términos no tiene la virtualidad de viciar los fallos expedidos por la Contraloría; máxime porque hubo un acto administrativo general que realizó esa actuación, y que la parte actora conoció.**

De manera somera expuso la parte actora en el recurso de apelación, que la suspensión de términos en el proceso de responsabilidad fiscal no se ajustó al contenido del artículo 13 de la Ley 610 de 2000.

Al revisar esta norma, que fue citada en el anterior problema jurídico, se comprueba que la suspensión y reanudación de términos en un proceso de responsabilidad fiscal se debe ordenar mediante auto de trámite que se notifica por estado al día siguiente, y contra el cual no proceden recursos. Y al ojear el expediente, la Sala no observa esas providencias, lo que llevaría a concluir que se contrarió lo establecido en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000.

Cuando se analizan las consecuencias que el no haber expedido esa decisión trajeron al proceso de responsabilidad fiscal en relación con el debido proceso de la parte actora no se evidencia ninguna, por las razones que se expondrán; y máxime cuando en la demanda y en el recurso de apelación simplemente se afirmó que esa irregularidad violentaba lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, pero sin indicar claramente el por qué.

---

<sup>4</sup> Sociedad Coordinadora de Buses Urbanos de Manizales – Socobuses s.a. contra la Contraloría General de la República.

El debido proceso en trámites administrativos y judiciales se establece como una garantía de la autonomía y libertad de los ciudadanos, y como un límite al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado. Este derecho sirve de fundamento para que las autoridades actúen dentro del marco de un procedimiento previamente definido, que debe respetar el principio de juez natural; los derechos de defensa y contradicción; la posibilidad de aportar y controvertir pruebas; la publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en el curso de tales procedimientos; y la oportunidad de impugnarlas.

Por ello, es muy importante que cualquier actuación administrativa se ajuste a las normas establecidas para que este derecho no se vea conculcado de ninguna manera, en atención a la multiplicidad de garantías que involucra, pues que de acaecer esto, se podría viciar lo actuado o las decisiones emitidas.

Como se ha dejado expuesto con suficiencia, el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 consagra un auto de trámite, contra el cual no proceden recursos. Y esos autos de trámite se entienden como<sup>5</sup> *“Aquellos por medio de los cuales la administración inicia o impulsa los procesos administrativos para, posteriormente, expedir el acto administrativo definitivo; se caracterizan porque carecen de capacidad decisoria para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, por consiguiente, se establecen como actuaciones de la administración que preceden y sirven como instrumento para la formación de la decisión administrativa que se consignará ulteriormente en el acto definitivo”*.

Sin desconocer la importancia de los autos de trámite en un proceso administrativo, al revisar la naturaleza del contenido en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 se infiere que el mismo no resolvía ningún aspecto sustancial del proceso de responsabilidad fiscal, y por ello, el no haber sido proferido por el funcionario que conocía del asunto no tiene la virtualidad, para esta Sala, de afectar los fallos enjuiciados por violación al debido proceso, ya que no se trata de una irregularidad de tal magnitud que desvirtúe la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues no se considera alterado el trámite procesal de manera perjudicial para la parte actora, o que esta situación le hubiera generado consecuencias desfavorables en el proceso fiscal, ya que se considera que ese derecho al debido proceso resulta lesionado si se acredita una actuación que implique desconocimiento o merma de las garantías procesales que afecten derechos sustanciales.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado - Sección Primera – providencia del 20 de enero de 2020 -Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00391-00

Aunado a lo anterior, y más importante aún, es que se advierte que la decisión de suspender los términos si bien no se adoptó mediante auto sí se estableció por la Resolución Ejecutiva No. 010 del 31 de diciembre de 2014; acto administrativo de carácter general que no solo suspendió el proceso de responsabilidad fiscal con radicado PRF-2014-0024010111606, objeto de la demanda, sino de todos aquellos que estaban siendo adelantados en las diferentes unidades, contralorías delegadas y demás áreas, direcciones u oficinas de la sede central de Bogotá, desde el 1° de enero de 2015 a las 08:00 a.m., hasta el 20 de enero de 2015.

Es decir, que esa Resolución Ejecutiva en el fondo cumplió la finalidad que tendría el auto que reprocha la parte actora no se expidió en el trámite de responsabilidad fiscal, y era dar a conocer no solo la suspensión del proceso, sino que la misma iba del 1° al 20 de enero de 2015; y que la reanudación de los términos se daba a partir del 21 de enero de 2015.

Y aunque la norma también consagra que ese auto debe ser notificado, se recuerda que el propósito de este acto procesal es poner en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se producen dentro del proceso, y acá se advierte que la Resolución Ejecutiva nro. 010 fue publicada en el Diario Oficial nro. 49.381 de 31 de diciembre de 2014, según pudo corroborar esta Corporación<sup>6</sup>; incluso se advierte que la demandante hace alusión a la existencia de esta resolución, lo que significa que sí conoció su contenido, ya que planteó puntos de inconformidad contra la misma, como se resolvió en el anterior problema jurídico.

Sumado a lo analizado, hay que advertir que según el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 contra el auto de suspensión no proceden recursos, por lo que tampoco se considera que se haya presentado una violación al derecho de defensa y contradicción, pues ninguna actuación podía desplegar la actora frente a esa decisión.

Corolario de lo expuesto, no se puede arribar a la conclusión que se expone la demandante, y es que se presentó una violación al debido proceso de Transportes Gran Caldas por contravención del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, ya que no se probó que lo acaecido haya repercutido de tal forma en el proceso de responsabilidad fiscal que hubiera generado una vulneración al derecho de defensa y contradicción de la sociedad actora, o en términos generales, al debido proceso.

---

<sup>6</sup> <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml>

Aunado a ello, se advierte que dentro del proceso de responsabilidad fiscal pudo haberse presentado una solicitud de nulidad, ya que el artículo 36 de la Ley 610 de 2000 estableció que son causales de nulidad, entre otras, *“La violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”*.

Es decir, la demandante dentro de ese trámite que adelantó la Contraloría bien pudo plantear una nulidad, si era que observaba una alteración del procedimiento establecido en las normas que generaba una violación a su derecho al debido proceso, lo cual tampoco se evidencia haya acaecido.

### **Conclusiones**

La Sala no observa ninguna causal de nulidad que amerite declarar la ilegalidad de los fallos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, ya que no se configuró la prescripción de la responsabilidad fiscal, y tampoco una violación al debido proceso, lo que lleva a confirmar el fallo de primera instancia proferido el 14 de enero de 2020.

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia será confirmada no se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, ya que no se evidencia actuación de la Contraloría General de la República antes esta corporación.

Por lo discurredo, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de enero de 2020, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A.** contra **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS**, conforme a los argumentos brevemente expuestos.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

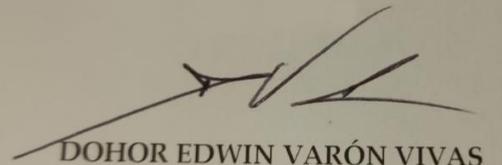
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 21 de octubre de 2021, conforme Acta nro. 059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 192 del 25 de octubre de 2021.