

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00097-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	PAULA MILENA LEGUIZAMÓN VICTORIA Y WILSON ABEL LEGUIZAMÓN PINZÓN
DEMANDADOS	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES – INVAMA Y LA UT TENORIO GARCÍA Y CIA LIMITADA
VINCULADO	MUNICIPIO DE VILLAMARÍA - CALDAS

Se encuentra a despacho el presente proceso para fijar fecha y hora para continuar la audiencia de pacto de cumplimiento.

De conformidad con lo decidido en la audiencia realizada el día 13 de agosto del año en curso, se fija como día y hora para continuar la diligencia establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el **DIECINUEVE (19) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.)**.

La audiencia se realizará a través de medios virtuales, para lo cual se enviará, un día antes, la respectiva invitación a los correos electrónicos informados por las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 216
FECHA: 30 DE NOVIEMBRE DE 2021

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

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

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

Código de verificación: **9b9ce7f80abec77c88e72e28ebaa3302bd5a603560c924dc3718d6f2ee6cc80a**
Documento generado en 29/11/2021 02:29:06 PM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 198

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-003-2014-00082-02
Demandante: Luz Adriana Mejía Zapata y otros
Demandado: Departamento de Caldas
Llamada en
Garantía: Liberty Seguros S.A.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 67 del 26 de noviembre de 2021

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por el Departamento de Caldas y la llamada en garantía contra la sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Luz Adriana Mejía Zapata y otros contra el Departamento de Caldas y al que fue llamada en garantía Liberty Seguros S.A.

ANTECEDENTES

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 19 de febrero de 2014 (fls. 55 a 69, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare administrativa y solidariamente (sic) responsable al

¹ En adelante, CPACA.

Departamento de Caldas por los perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la muerte del señor Jorge Iván Soto Tapias, ocurrida el 24 de diciembre de 2011 en la vía Salamina – Pácora.

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

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCORRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (s.m.l.m.v.)
Luz Adriana Mejía Zapata	Compañera permanente	100	150
Dayana Soto Mejía	Hija	100	150
David Alejandro Soto Mejía	Hijo	100	150

3. Que se condene en costas a la parte accionada.
4. Que ordene a la entidad demandada cumplir la sentencia de conformidad con los artículos 176 a 178 del CCA (sic).

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 55 a 59, C.1), que en resumen indica la Sala.

1. Los señores Jorge Iván Soto Tapias y Luz Adriana Mejía Zapata convivieron durante más de diez años, durante los cuales procrearon a los menores Dayana y David Alejandro Soto Mejía.
2. El 24 de diciembre de 2012, aproximadamente a las 4:30 p.m., el señor Jorge Iván Soto Tapias y la menor Leidy Estefanía Adarve Pineda se trasladaban del Municipio de Salamina al Municipio de Pácora, en una motocicleta de placas DZJ 85.
3. En el sector conocido como La Frisolera o El Rúngano, pese a que el conductor de la motocicleta (señor Jorge Iván Soto Tapias) iba manejando a velocidad mínima y con precaución, se salió de la vía, concretamente cuando pasaba una curva estrecha y peligrosa que termina en un puente que al no contar con barandas reglamentarias,

permitió que el vehículo cayera a la quebrada La Frisolera, y fallecieran los ocupantes.

4. La carretera entre los municipios de Salamina y Pácora se encontraba en condiciones de peligrosidad el día del accidente, específicamente por el descuido y falta de mantenimiento por parte del propietario y administrador de la misma, cual es, el Departamento de Caldas.
5. La curva en la que se produjo el accidente da directamente a un puente que no contaba con las barandas de protección requeridas, facilitando que los vehículos se salieran de la vía y cayeran en la quebrada.
6. En el sitio no existía ninguna señal de tránsito preventiva que advirtiera sobre el peligro de transitar por el lugar en las condiciones anotadas.
7. En relación con el estado de la vía en el punto específico donde ocurrió el accidente, así como respecto de la señalización en la misma, el ingeniero civil y auxiliar de la justicia Mario Corrales Giraldo emitió dictamen.
8. Los demandantes han sufrido dolor y aflicción por la muerte del señor Jorge Iván Soto Tapias; su proyecto de vida ha cambiado dramáticamente, pues la pesadumbre los embarga y ha modificado la manera en la que perciben su existencia.

Fundamentos de derecho

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia: artículos 2 y 51; y Código Civil: artículos 2.341 a 2.360. Sin embargo, las mismas fueron citadas como base de la supuesta omisión que dio lugar al desplome de una casa en el barrio Las Delicias.

Por lo demás, citó apartes de sentencias del 8 de febrero de 1999 y del 22 de julio de 2009 del Consejo de Estado, relacionadas con la responsabilidad en el mantenimiento de vías públicas.

Adujo que el Departamento de Caldas tenía la obligación de mantener la vía en óptimas condiciones, de manera que no representara peligro alguno para las personas que transitaran por ella.

Sostuvo que la entidad accionada fue negligente, pues no tomó las precauciones necesarias para evitar que un evento de estas características se presentara.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal conferido para tal efecto y obrando debidamente representada, la entidad accionada contestó la demanda (fls. 91 a 95, C.1), para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, con base en las excepciones que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”*, como quiera que para la fecha de los hechos, la vía en cuestión se encontraba al día con su mantenimiento y estaban ubicadas las barandas en el puente, según consta en prueba documental; e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (sic)”*, en tanto no es cierto que el señor Jorge Iván Soto Tapias se desplazaba por la carretera a mínima velocidad y guardando el debido cuidado mientras transitaba por ella.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El Departamento de Caldas llamó en garantía a Liberty Seguros S.A. (fls. 116 a 118, C.1), con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual n° 313816, vigente para la fecha de los hechos.

Con auto del 9 de abril de 2015 (fl. 120, C.1), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales admitió el llamamiento en garantía formulado por el Departamento de Caldas respecto de Liberty Seguros S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por escrito que obra en folios 158 a 177 del cuaderno principal, Liberty Seguros S.A. se pronunció frente a la demanda instaurada así como en relación con el llamamiento formulado por el Departamento de Caldas, de la siguiente manera.

Aseguró no constarle ninguno de los hechos de la demanda, por lo que manifestó atenerse a lo que resultare probado en el proceso.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues consideró que no existe fundamento probatorio que indique que la muerte del señor Jorge Iván Soto Tapias se debió a una falla en el servicio por parte del Departamento de

Caldas.

Estimó que al no tener ninguna responsabilidad el Departamento de Caldas en este caso, mal puede predicarse responsabilidad pecuniaria por parte de la aseguradora.

Objetó la estimación razonada de la cuantía, por considerar que es exagerada.

Propuso los siguientes medios exceptivos: “(...) **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** (sic)”, ya que las pruebas dan cuenta de que el siniestro tuvo su origen en la única conducta violatoria del deber de cuidado de la misma víctima, dado que el conductor de la motocicleta no acató las normas de tránsito, pues se encontraba al parecer en estado de embriaguez, iba con exceso de velocidad, no transitaba por el carril que le correspondía, y no portaba su licencia de conducción ni tampoco el casco; “(...) **PRESENCIA DE CAUSAS EXCLUYENTES DE CULPABILIDAD A FAVOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS (CASO FOTUITO** (sic) – **FUERZA MAYOR**)”, en tanto los hechos no fueron causados por la entidad demandada, a quien le eran irresistibles e imprevisibles; “(...) **AUSENCIA DE ELEMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD**”, por cuanto el Departamento de Caldas no fue el causante del fallecimiento del señor Jorge Iván Soto Tapias; “(...) **CARGA DE LA PRUEBA**”, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; “(...) **SUBSIDIARIA: INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR PREJUICIOS**”, por considerar que los elementos materiales probatorios allegados con la demanda no son suficientes para acceder a las pretensiones; “(...) **SUBSIDIARIA: IRREAL TASACION** (sic) **DE PERJUICIOS**”, pues éstos son exagerados y salidos de toda realidad, en tanto no cuentan con pruebas válidas que los sustenten sino simples especulaciones; y “(...) **SUBSIDIARIA: LA GENERICA** (sic)”, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

En punto al llamamiento en garantía, explicó que aunque la póliza de responsabilidad civil extracontractual existe, ésta no fue suscrita con la Unión Temporal Seguros COLPATRIA S.A., Allianz Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A., sino con la aseguradora Liberty Seguros S.A. bajo la figura del coaseguro cedido, correspondiéndole a ésta un 40% de los siniestros amparados, un 30% a La Previsora S.A. y otro 30% a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

Sostuvo que debe estarse a lo dispuesto por las condiciones y exclusiones de la citada póliza.

Frente al llamamiento en garantía, la aseguradora propuso las siguientes excepciones: “(...) **PRINCIPAL: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN AL NO EXISTIR RESPONSABILIDAD IMPUTABLE AL TOMADOR Y ASEGURADO GOBERNACION (sic) DE CALDAS**”, por cuanto al demostrarse que el daño alegado no puede ser imputado al Departamento de Caldas, no es procedente condenar a la llamada en garantía; “(...) **SUBSIDIARIA: LIMITE (sic) DE LA SUMA ASEGURADA Y REEMBOLSO**”, ya que en el eventual caso de una condena, la llamada en garantía responde por el valor de la suma asegurada por evento, teniendo en cuenta no sólo que se le debe aplicar el 40% por el coaseguro, sino también si con anterioridad se hicieron otros pagos por indemnizaciones que afectan la misma póliza; “(...) **SUBSIDIARIA: EXCLUSION (sic) CONTRACTUAL POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (DAÑOS MORALES OBJETIVADOS Y SUBJETIVADOS, DAÑO A LA VIDA DE RELACION (sic)) Y CULPA GRAVE**”, según consta en las exclusiones generales de la póliza; “(...) **SUBSIDIARIA: DEDUCIBLE PACTADO**”, que en este caso corresponde al 10% del valor de la pérdida; “(...) **SUBSIDIARIA: COASEGURO CEDIDO**”, correspondiente al 40% a cargo de Liberty Seguros S.A.; y “(...) **SUBSIDIARIA. LA GENERICA (sic)**”, en relación con cualquier otra excepción que resultare acreditada en el proceso conforme lo prevé el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

LA SENTENCIA APELADA

El 22 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 424 a 452, C.1B), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Indicó inicialmente que el asunto debía analizarse bajo el régimen de imputación objetivo por riesgo excepcional, por tratarse de una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos automotores. No obstante lo anterior, con posterioridad precisó que en los casos por falta de mantenimiento y conservación vial, la responsabilidad se analiza a la luz del régimen de falla en la prestación del servicio.

Expuso que en el presente asunto se demostró que el mal estado del puente por el que se precipitó la víctima hacia una quebrada, sí influyó de manera determinante en el desenlace fatal del accidente de tránsito, al punto que de haber existido las barandas requeridas y la señalización respectiva, el vehículo hubiera impactado contra la protección, quedando, en principio, sobre la carretera.

Manifestó que hubo concurrencia de culpas con la víctima del hecho, en la medida en que se demostró que el conductor de la motocicleta iba a alta velocidad y con exceso de ocupantes. Acotó que lo anterior permite la reducción de la condena en un 50%.

Reconoció perjuicios morales en un monto equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes; y negó el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud, por considerar que no se acreditó su existencia.

En cuanto al llamamiento en garantía, sostuvo que el daño por el cual se condena en concurrencia al Departamento de Caldas se encuentra incluido dentro de las contingencias de la póliza de seguros. Sin embargo, estimó que la cobertura que debe asumir la aseguradora se desprende de la relación contractual y va hasta la suma de \$3.000'000.000.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, el Departamento de Caldas y la llamada en garantía interpusieron recursos de apelación contra el fallo de primera instancia, de la siguiente manera.

Departamento de Caldas (fls. 461 a 467, C.1B)

Adujo que la causa determinante del daño fue la conducta imprudente y negligente del conductor de la motocicleta, pues a pesar de las condiciones de la vía, excedió los límites de velocidad permitidos y no extremó las medidas de precaución necesarias para su desplazamiento, lo cual aumentó la exposición al riesgo de verse involucrado en un accidente de tránsito.

Acotó que la víctima cometió varias infracciones de tránsito, pues no tenía licencia de tránsito, excedía la capacidad máxima de pasajeros permitida, manejaba a alta velocidad y no portaba el casco reglamentario de seguridad o éste no cumplía las exigencias técnicas.

Refirió que el Juez *a quo* valoró indebidamente los testimonios de la parte demandante, pese a que fueron tachados por la entidad accionada por su falta de credibilidad.

Liberty Seguros S.A., llamada en garantía (fls. 455 a 460, C.1B)

Manifestó que las pruebas allegadas al expediente no son suficientes para demostrar la existencia de responsabilidad del Departamento de Caldas, aún en concurrencia con la víctima, si se tiene en cuenta lo siguiente.

Sostuvo que se acreditó que el señor Jorge Iván Soto Tapias transportaba en su motocicleta a dos menores más un mercado que llevaba para su casa, excediendo la capacidad máxima permitida para este tipo de vehículos, y lo cual generó inestabilidad y pérdida de control del automotor al llegar a la curva en la cual ocurrió el accidente.

Adujo que en el mismo sector donde ocurrieron los hechos objeto de este proceso sólo se presentó ese accidente de tránsito, lo que resta la inminente peligrosidad del sitio y que se pregona falsamente en la demanda.

Indicó que según uno de los testigos, el comentario de la comunidad aledaña era que el señor Jorge Iván Soto Tapias había ingerido licor antes del accidente y que llevaba exceso de velocidad, por lo que no alcanzó a tomar bien la curva y cayó a la quebrada.

Afirmó que según informe técnico, las llantas de la motocicleta se encontraban en regular estado, lo cual impidió que se diera la adherencia necesaria del vehículo al suelo.

Refirió que el conductor de la motocicleta no portaba licencia de conducción, luego entonces no estaba autorizado por las autoridades para conducir un vehículo de esa naturaleza; a lo cual se suma la ausencia de revisión técnico mecánica del automotor.

Expuso que el señor Jorge Iván Soto Tapias vivía cerca del lugar y pasaba con frecuencia por el mismo, lo que le permitía tener conocimiento de la vía y de los peligros de la misma.

Consideró que de no llegarse a la conclusión de que se trató de una culpa exclusiva de la víctima, por lo menos el porcentaje de concurrencia de culpas no puede ser del 50%, pues la causa eficiente del accidente se dio por el actuar del conductor del vehículo, contrario a las normas de tránsito.

Aseguró que en materia de fijación de perjuicios morales, la parte interesada debe demostrar la intensidad de los mismos, pues no se presumen en el monto máximo reconocido jurisprudencialmente.

Reiteró que la aseguradora no puede condenarse a pagar más allá del 40% del coaseguro cedido, para lo cual remitió al pronunciamiento hecho al respecto en la contestación del llamamiento en garantía.

Finalmente estimó que no es procedente la condena en costas, pues la entidad demandada llevó a cabo una defensa seria que le generó incluso la disminución de la condena en un 50%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 27, C.7)

La parte actora solicitó confirmar la providencia recurrida, con fundamento en la existencia de providencia dictada por este Tribunal en otro proceso que versa sobre los mismos supuestos fácticos de éste.

Refirió que la causa eficiente del daño fue única y exclusivamente el mal estado del puente y la falta de señalización de la vía, mas no la actividad del motociclista, concretamente el hecho de llevar a dos menores de edad de parrilleras.

Por lo demás, aludió a los argumentos expuestos en la demanda.

Liberty Seguros S.A., llamada en garantía (fls. 26 a 29, C.7)

Intervino para reiterar los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y aclaró que por error, en la alzada se hizo referencia a la excepción de exclusión de la póliza por perjuicios extrapatrimoniales y no a la de coaseguro cedido, como era debido.

Departamento de Caldas

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de julio de 2019, y allegado el 3 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.7).

Admisión y alegatos. Por auto del 9 de septiembre de 2019 se admitieron los recursos de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.7). Sólo la parte demandante y la llamada en garantía alegaron de conclusión (fls. 5 a 27 y 26 a 29, C.7). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 25 de octubre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 31, C.7), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Departamento de Caldas y la llamada en garantía contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

Problema jurídico

La Sala estima que el problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se acreditó la inexistencia o deficiencia de mantenimiento y señalización en la vía que conduce de Salamina a Pácora, para el 24 de diciembre de 2011?*
- *De ser así lo anterior, ¿la inexistencia o deficiencia de mantenimiento y señalización vial constituye la causa eficiente y necesaria del accidente de tránsito con ocasión del cual perdió la vida el señor Jorge Iván Soto Tapias? O, por el contrario, ¿la conducta de la víctima influyó de manera determinante y exclusiva en la causación del daño antijurídico que se dice padecido por los demandantes?*
- *En caso de que se configure responsabilidad estatal, ¿procede el reconocimiento de los perjuicios alegados por los demandantes, particularmente el correspondiente a los perjuicios morales?*
- *De encontrarse acreditados tanto la responsabilidad en cabeza del Departamento de Caldas como los perjuicios reclamados, ¿Liberty Seguros S.A. está obligada a asumir el valor total de la condena impuesta a dicha entidad?*

- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia?*

Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable; **iii)** hechos probados; **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto; **v)** indemnización de perjuicios; **vi)** análisis de la obligación de la llamada en garantía en el caso concreto; y **vii)** condena en costas en primera instancia.

1. Elementos generales de la responsabilidad

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

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

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

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos

perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

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

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

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)², es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños derivados de la ausencia o deficiencia en el mantenimiento y señalización de una vía pública

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*" (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales³.

² En adelante, CGP.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra el Departamento de Caldas aluden a la omisión no sólo en el mantenimiento de la vía y del puente sobre la quebrada La Frisolera, sino también frente a la señalización de la carretera, a fin de advertir a los transeúntes sobre la existencia de la curva estrecha y peligrosa; todo lo cual permitió y favoreció la ocurrencia del accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Jorge Iván Soto Tapias.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, considera este Tribunal que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla en el servicio, criterio de imputación que además de haber sido insinuado en la demanda, procede frente a supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada⁴.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el fundamento de imputación aplicable en los eventos de daños causados a particulares como consecuencia de la desatención, omisión o inactividad de las autoridades públicas encargadas de la conservación, mantenimiento y señalización de las vías, es el de la falla del servicio⁵.

De igual forma, la misma Alta Corporación ha sostenido que para establecer la imputabilidad al Estado en los casos señalados se requiere demostrar, además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que dichas actividades generan⁶.

3. Hechos acreditados

En aras de establecer si los elementos de responsabilidad señalados anteriormente se encuentran configurados en este asunto, esta Sala de Decisión reseñará inicialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Radicado número: 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-00524-01(29334).

⁶ *Ibidem*.

Previo a ello, el Tribunal considera necesario precisar lo siguiente respecto de algunas pruebas allegadas, y su valor probatorio en el *sub examine*:

a) Fotografías

Con el escrito de demanda, la parte accionante aportó de folios 10, 23 a 25 y 26 a 30 del cuaderno principal, fotografías a través de las cuales pretende acreditar el estado de la vía y del puente en el que ocurrió el accidente en el que perdió la vida el señor Jorge Iván Soto Tapias.

En contraposición a las condiciones en las que supuestamente se encontraba el puente referido, la parte actora aportó tres fotografías más a folios 48 y 49 del expediente, de lo considera debe ser un puente en perfecto estado.

Igualmente con la demanda se aportó dictamen pericial rendido por el ingeniero civil Mario Corrales Giraldo (fls. 32 a 35, C.1), que acompañó con material fotográfico (fls. 11 a 22, *ibídem*).

Con la contestación de la demanda el Departamento de Caldas manifestó que allegaba una fotografía que daba cuenta supuestamente sobre el buen estado del puente sobre la quebrada, pero no adjuntó ninguna prueba.

En desarrollo del testimonio del señor Yeiro Darío Mejía (minuto 19:15 a 50:31 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A), el testigo aportó fotografías que dijo haber tomado él mismo y que reposan de folios 241 a 280 del cuaderno 1A.

En relación con el valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente⁷:

(...) “dentro del género de los documentos las fotografías corresponden a la especie de los representativos, puesto que “... no contiene ninguna declaración, sino que se limita a fijar una escena de la vida en particular, en un momento determinado, es decir, a representarla.”⁸ Con la intención de definir el valor probatorio de las fotografías que se relacionarán a continuación, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 25 de abril de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377).

⁸ Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. A.P. Exp. 1472.

documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, “es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración”⁹.

(...)

En relación con las fotografías, además de que resulta imposible establecer su autenticidad, lo cierto es que bajo ningún supuesto pueden ser valoradas dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas¹⁰.

Así pues, las citadas fotografías allegadas por la parte actora con la demanda, carecen en principio de mérito probatorio, como quiera que, en efecto, sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar o acreditar su origen o autor, ni el lugar exacto, ni el momento en que fueron tomadas, pues pese a la fecha que se observa en algunas de ellas, fueron evidentemente capturadas de manera posterior al accidente registrado; no existiendo entonces certeza sobre la veracidad de lo que pretenden probar a través de ellas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso¹¹.

Se precisa que aun cuando las imágenes aportadas por el testigo Yeiro Darío Mejía fueron supuestamente captadas por el testigo, lo cierto es que éste no precisó el momento en que aquellas fueron tomadas ni entregó información adicional alguna sobre ellas, por lo que se cotejarán con las restantes pruebas que obran en el expediente.

Situación distinta se predica respecto del material fotográfico contenido en el dictamen pericial aportado a este proceso, pues aquel fue objeto de reconocimiento por parte del perito en la audiencia de pruebas, quien manifestó que él mismo tomó las fotografías correspondientes.

b) Prueba trasladada

⁹ Cita de cita: *Ibíd.*

¹⁰ Cita de cita: *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de febrero de 2010. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 18034.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicado: 17001-23-31-000-1999-00338-01(21848).

En el acápite de pruebas de la demanda interpuesta, la parte accionante solicitó el traslado de las pruebas practicadas en la investigación penal adelantada por la Fiscalía Seccional de la Unidad de Vida de Salamina, en relación con el accidente de tránsito en el que perdieron la vida el señor Jorge Iván Soto Tapias y la menor Leidy Estefanía Adarve Pineda (fl. 68, C.1).

Del mismo modo, la llamada en garantía solicitó oficiar a la Fiscalía Seccional Salamina para que remitiera copia de todos los elementos materiales probatorios recaudados en el marco de la investigación penal adelantada por los hechos de la demanda (fl. 176, C.1).

En audiencia inicial llevada a cabo el 14 de abril de 2016, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales decretó la prueba trasladada solicitada (fl. 209, C.1).

Por Oficios nº 0229 del 2 de mayo de 2016 (fl. 1, C.3) y nº 0300 del 19 de mayo de 2017 (fl. 3, C.4) fueron remitidas con destino a este proceso las pruebas surtidas en relación con la investigación penal adelantada por la Fiscalía Seccional Salamina (fls. 2 a 53, C.3 y 4 a 107, ibídem), dentro de la cual obran, entre otros, los siguientes documentos:

- Oficio nº 249 del 27 de diciembre de 2011 (fls. 2 a 4, C.3 y 5 a 7, C.4), expedido por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Salamina.
- Informe Policial de Accidentes de Tránsito (fls. 5 a 7, C.3 y 8 a 10, C.5).
- Informe Pericial de Necropsia nº 2011010117653000015 del 25 de diciembre de 2011, practicado al cadáver de la menor Leidy Estefanía Adarve Pineda (fls. 10 a 12, C.3 y 15 a 18, C.4).
- Registro fotográfico del estado de la motocicleta (fls. 14 a 17, C.3 y 20 a 23, C.4).
- Inventario de la motocicleta inmovilizada por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Salamina (fls. 18, C.3 y 24, C.4).
- Formato Informe Ejecutivo –FPJ2- del 27 de diciembre de 2011 (fls. 15 a 21, C.3 y 25 a 27, C.4).
- Formato Acta de Inspección Técnica a Cadáver del 24 de diciembre de 2011, en relación con la menor Leidy Estefanía Adarve Pineda (fls. 28 a 30, C.4).
- Formato de Entrevista realizada el 26 de diciembre de 2011 al señor Fredy Johanny Hernández Gómez (fls. 22 y 23, C.3 y 33 y 34, C.4).

- Formato Informe Ejecutivo –FPJ3- del 27 de diciembre de 2011 (fls. 24 a 27, C.3 y 43 a 46, C.4).
- Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10– del 27 de diciembre de 2011, en relación con el señor Jorge Iván Soto Tapias (fls. 28 a 35, C.3 y 48 a 51, C.4).
- Copia de la historia clínica del señor Jorge Iván Soto Tapias, en relación con la atención brindada por el Hospital de Caldas (fls. 36 a 41, C.3 y 62 a 67, C.4).
- Informe Pericial de Necropsia n° 2011010117001000447 del 27 de diciembre de 2011, practicado al cadáver de Jorge Iván Soto Tapias (fls. 42 a 46, C.3 y 71 a 75, C.4).
- Archivo de las diligencias adelantadas contra Jorge Iván Soto Tapias por parte de la Fiscalía Primera Delegada de Salamina en relación con el supuesto delito de homicidio culposo (fls. 50 a 53, C.3 y 86 a 89, C.4).
- Registro Civil de Defunción del señor Jorge Iván Soto Tapias (fl. 97, C.4).

En relación con los folios puramente documentales, considera esta Corporación que deben ser valorados en este proceso, en los términos de los artículos 275 y 246 del CGP, por cuanto se trata de documentos públicos sobre los cuales no se efectuó tacha alguna.

En punto a la entrevista recolectada al señor Fredy Johanny Hernández Gómez, estima esta Sala de Decisión que no puede ser valorada para resolver el asunto sometido a examen, teniendo en cuenta que **i)** no fue objeto de ratificación; **ii)** no fue practicada con audiencia de la parte contra la cual se aduce en esta demanda; y **iii)** fue recepcionada en la etapa de indagatoria de la investigación penal, sin la formalidad del juramento y, por tanto, no reúne las características para ser considerada como testimonio, de conformidad con el CGP¹².

Precisado lo anterior, procede la Sala a reseñar los hechos que se encuentran acreditados en el expediente:

3.1.- Accidente de tránsito

El 24 de diciembre de 2011, alrededor de las 4:30 p.m., en la vía que conduce del Municipio de Salamina al Municipio de Pácora, en una curva ubicada en

¹² A idéntica conclusión ha llegado el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias del 12 de marzo de 2015 (Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341)), 9 de octubre de 2014 (Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)) y 29 de octubre de 2012 (Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377)).

el sector conocido como El Rúngano, se presentó un accidente de tránsito en el que se vio envuelta la motocicleta de placas DZJ85, en la que se desplazaba el señor Jorge Iván Soto Tapias (conductor) con dos menores de edad, quienes cayeron a una quebrada, resultando muerta una de las niñas y heridos de gravedad los demás tripulantes.

Así quedó señalado en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (fls. 5 a 7, C.3 y 8 a 10, C.5), en el Formato Informe Ejecutivo –FPJ2- del 27 de diciembre de 2011 (fls. 15 a 21, C.3 y 25 a 27, C.4) y en el Oficio n° 249 del 27 de diciembre de 2011 expedido por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Salamina (fls. 2 a 4, C.3 y 5 a 7, C.4).

En relación con la dinámica del accidente, no consta en el expediente precisión alguna, pues ninguno de los testigos que rindieron declaración estuvieron presentes en el momento del hecho, y adicionalmente el agente de policía que atendió el caso no realizó croquis, al parecer y según informó la Secretaria de Tránsito y Transporte de Salamina en Oficio n° 249 del 27 de diciembre de 2011 (fls. 2 a 4, C.3 y 5 a 7, C.4), porque estaba muy oscuro y no se podía visualizar nada.

3.2.- Identificación de la vía

Determinar con exactitud las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que acaecieron los hechos que se imputan a la entidad demandada exige establecer primeramente y con certeza la vía sobre la cual ocurrió el accidente que dio origen a esta demanda. Al respecto, obran en el expediente los siguientes documentos:

- El Informe Policial de Accidentes de Tránsito (fls. 5 a 7, C.3 y 8 a 10, C.5) indica que la vía en la que se presentó el accidente fue en una curva del tramo de la vía ubicada en la vereda El Rúngano, zona rural de Salamina.
- El Formato Informe Ejecutivo –FPJ2- del 27 de diciembre de 2011 (fls. 15 a 21, C.3 y 25 a 27, C.4) refirió que el accidente de tránsito ocurrió en la vía principal que de Salamina conduce a Pácora, en el sector del puente de la vereda El Rúngano, zona rural de Salamina.
- El Formato Acta de Inspección Técnica a Cadáver del 24 de diciembre de 2011, diligenciado en relación con la menor fallecida Leidy Estefanía Adarve Pineda (fls. 28 a 30, C.4), señala que el hecho se produjo en el puente de la vereda El Rúngano, en la vía principal que de Salamina conduce a Pácora.

Así las cosas, se encuentra plenamente establecida la vía donde ocurrió el accidente de tránsito en el cual perdió la vida el señor Jorge Iván Soto Tapias.

3.3.- Propiedad de la vía. Entidad competente de su mantenimiento y señalización

De conformidad con el Oficio n° D.S. 2246 del 28 de noviembre de 2012 expedido por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas (fl. 9, C.1), y atendiendo la Ordenanza n° 230 de 1997¹³, la vía Salamina – Pácora es propiedad del Departamento de Caldas, por lo que su administración y manejo le corresponde a dicha entidad.

3.4.- Estado de la vía y del puente para el 24 de diciembre de 2011

Según las pruebas arrojadas al expediente, está demostrado que la vía en la que ocurrió el accidente que dio origen a esta demanda se encontraba pavimentada, que era estrecha justo en el acceso al puente en plena curva, que el puente ubicado en la curva carecía de barandas, que existía abundante vegetación en los alrededores que entorpecían la visibilidad, y que no había señalización alguna que advirtiera sobre las anteriores circunstancias.

De lo anterior dan cuenta los siguientes elementos materiales probatorios:

- En el Informe Policial de Accidentes de Tránsito del 24 de diciembre de 2011 (fls. 5 a 7, C.3 y 8 a 10, C.5), se indicó en relación con las características de la vía, la ausencia de señales en la misma.
- El señor Yeiro Darío Mejía manifestó en su declaración¹⁴ que la vía en la que ocurrieron los hechos es conocida por él, pues creció en ese sector y transita por la misma cada vez que visita a su familia, esto es, cada mes o dos meses.

Con base en lo anterior, sostuvo que hay una curva muy pronunciada que da a un abismo, que cuando se llega a la misma no se alcanza a ver hasta dónde va la carretera. Indicó que en la curva se encuentra un puente destruido, con el piso en muy mal estado, maleza, rastrojo, un solo carril y sin barandas de contención, sino pedazos de las que

¹³ <http://asambleadecaldas.gov.co/apc-aa-files/63346264646466353063333435336639/ordenanza-n-230.pdf>

¹⁴ Minuto 19:15 a 50:31 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A.

originalmente tenía y que fueron derribadas en un accidente previo ocurrido hace 20 o 25 años.

Expuso que en ningún lado hay señalización de curva peligrosa y que en el puente tampoco hay señales.

Afirmó que la vegetación es espesa, porque es una carretera que sólo le hacen mantenimiento (medio rozar la maleza) cada 3 o 4 años.

- La señora María Nelly Mejía Cardona rindió testimonio¹⁵ en este proceso, en el que relató que conoce de toda su vida el sitio del accidente porque nació y se crió en esa región, que se desplaza por ese lugar casi diariamente, y además reside a medio kilómetro más o menos de donde ocurrió el hecho.

Manifestó que después de que se acaba la recta que hay por la carretera, sigue una curva para tomar el puente, pero antes de esa curva no hay visibilidad porque hay mucha vegetación. Adujo que cuando se entra al puente hay un solo carril que es muy angosto.

Narró que las columnas que tenía el puente fueron derribadas hace 20 o 25 años por un jeep que tuvo un accidente y se fue al abismo; y que lo poco que queda de ellas, está en el suelo.

Refirió que no hay ninguna señalización en esa vía que informe que es un solo carril cuando se entra al puente o que hay una curva.

- En su declaración¹⁶, el señor William Mejía Cardona sostuvo que conoce la vía donde ocurrió el accidente, porque nació y fue criado en la vereda, y circula por aquella cada mes y medio o dos meses que visita a su familia.

En relación con el estado de la carretera, expuso que hay una recta, luego una semi curva, y después está de frente la curva que es muy cerrada, por lo que impide ver el puente al entrar en ella, y además la maleza tampoco permite tener mejor visibilidad. Acotó que es un solo carril, que el puente no tiene barandas, que antes de éste no hay ninguna señalización y, de hecho, no hay señal en ninguna parte de esa vía.

¹⁵ Minuto 52:34 a 1:13:42 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A.

¹⁶ Minuto 1:15:52 a 1:31:30 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A.

Explicó que el puente tiene las barandas reventadas hace mucho tiempo, aproximadamente 15 o 20 años, debido a varios accidentes que han ocurrido ahí, en especial uno de un jeep que las rompió y cayó también al abismo.

Aseguró que no se le hace mantenimiento a la vía.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando los testimonios referidos fueron tachados por sospecha por los apoderados del Departamento de Caldas y de la llamada en garantía, tal circunstancia no impide la valoración de los mismos sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica¹⁷.

Con base en lo anterior, la Sala precisa que no observa que las declaraciones de los señores Yeiro Darío Mejía, María Nelly Mejía Cardona y William Mejía Cardona fueran parcializadas o que incurrieran en vacilaciones o expresiones que denotaran algún tipo de sesgo; y aunque eventualmente pudiera pensarse que tienen algún interés indirecto en razón de su parentesco con los demandantes, lo cierto es que se observa que ello no se dejó traslucir en sus declaraciones, que además fueron coherentes, congruentes y concordantes con los otros medios de prueba allegados, y que son relevantes, dado que se trata de personas que vivieron en el sector y que transitaban por la vía de manera frecuente, lo que les permitió conocer de manera directa las circunstancias en las que se encontraba la vía en la que ocurrió el accidente.

3.5.- Estado de la vía y del puente con posterioridad al accidente de tránsito, específicamente para el mes de noviembre de 2012

La parte accionante aportó con su demanda, dictamen pericial rendido por el ingeniero civil Mario Corrales Giraldo (fls. 32 a 35, C.1), relacionado con el estado de la vía y las posibles causas del accidente, teniendo en cuenta las condiciones de la carretera. La experticia fue acompañada de material fotográfico tomado por el mismo perito el 19 de septiembre de 2012 (fls. 11 a 22, ibídem), así como de un croquis (fl. 54, C.1).

El perito señaló inicialmente la vía en la que supuestamente ocurrió el accidente, y que identificó como la carretera Salamina – Pácora, vereda La

¹⁷ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

Frisolera, sector El Rúngano, sobre la quebrada adyacente a la finca El Danubio.

Indicó que la vía estaba pavimentada y que permitía una velocidad entre 40 y 80 km. por hora.

Señaló que en el tramo del puente sobre la quebrada existen dos condiciones que la hacen muy insegura: **i)** el puente se encuentra en una curva de radio menor de curvatura considerable y cambio notorio de rumbo; y **ii)** el puente carece de barandas que puedan detener los vehículos al salir por la tangente.

Refirió que el puente fue construido con barandas en columnas de concreto que han colapsado y han sido destruidas posiblemente por el impacto de vehículos, debido a la deflexión de la vía.

Manifestó que el puente es muy propenso a accidentes fatales porque no tiene las barandas laterales del puente, que si bien existieron, ya sólo quedan pedazos de las columnas de concreto que no son suficientes para evitar que los vehículos se precipiten a la quebrada a unos 7 metros de profundidad.

Consideró que el accidente pudo haber sido evitado si el puente hubiera tenido la limitación al movimiento ofrecido por las barandas laterales.

Aseguró que en la vía no existes señales verticales ni de carácter informativo o preventivo.

Las conclusiones a las que llegó el perito en su momento permiten a esta Sala de Decisión afirmar que aquellas concuerdan con lo expuesto por los testigos en relación con el estado que ofrecía la vía para el 24 de diciembre de 2011, y que aún con posterioridad al evento, persisten, al menos para cuando se elaboró la experticia (noviembre de 2012).

En la diligencia de contradicción del dictamen pericial, el experto indicó que aunque no sabe la fecha exacta de construcción del puente, calcula que puede tener más o menos 20 años de existencia.

Señaló así mismo que si bien no puede determinar en qué momento exacto colapsaron las barandas que tenía el puente, ni tiene certeza absoluta de que el puente estuviera sin barandas para la fecha del accidente, lo cierto es que por el estado de las mismas sí puede inferir que el puente estaba abandonado hacía 2 o 3 años y llevaba mucho tiempo sin las barandas.

Consideró que el sector es una zona de peligro, y le pareció curioso que se manifieste por las autoridades que no han existido otros accidentes en dicho puente.

Aseguró que de haber tenido las barandas, el accidente hubiera podido evitarse, porque el tamaño de las columnas que se alcanza a observar en lo que queda de éstas, hubiera sido suficiente para detener un automóvil, e incluso hasta un camión, y con mayor razón una motocicleta; o si bien no detenerlos, pero hubiera evitado, al doblarse, que cayera el vehículo.

Afirmó que a lado y lado de la vía, a 100 metros del lugar del accidente, no había ninguna señal.

Explicó que toda curva es para cambiar la dirección de una vía; que el ángulo que se deflecta o tuerce a veces es muy suave, pero en este caso, si bien está dentro del rango, era muy grande, produciendo inseguridad el cambio notorio de rumbo, haciendo que fácilmente pudiera seguir derecho el vehículo. Acotó que al ser una curva, la visibilidad se pierde.

Expuso que el puente necesariamente debe tener barandas laterales, generalmente de 1.20 de altura.

Finalmente adujo que en ese sector hay mucha vegetación (maleza, árboles, rastrojo), pero que no puede decir con precisión si la vegetación podía afectar la visibilidad en el momento del accidente, porque no sabría si en esa época había o no vegetación.

4. Elementos del régimen de responsabilidad por falla en el servicio. Acreditación en el caso concreto

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

4.1.- El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al

perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹⁸. Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado¹⁹.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se exige que el mismo sea calificado como antijurídico²⁰.

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

¹⁸ Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. En la primera providencia, el Alto Tribunal expuso: “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuridicidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño antijurídico alegado por la parte actora se concreta en el lamentable fallecimiento del señor Jorge Iván Soto Tapias en hechos ocurridos el 24 de diciembre de 2011 alrededor de las 4:30 p.m., en la vía que de Salamina conduce a Pácora. De esto da cuenta lo siguiente:

- En el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (fls. 5 a 7, C.3 y 8 a 10, C.5) se registró el hecho y se indicó que el señor Jorge Iván Soto Tapias había resultado herido, por lo que fue trasladado al Hospital Felipe Suárez de Salamina.
- En el Formato Informe Ejecutivo –FPJ2- del 27 de diciembre de 2011 (fls. 15 a 21, C.3 y 25 a 27, C.4) se consignó la información dada por las autoridades de policía en relación con el accidente y el traslado del señor Jorge Iván Soto Tapias y una menor al Hospital Felipe Suárez de Salamina.
- El 24 de diciembre de 2011 se diligenció el Formato Acta de Inspección Técnica a Cadáver en relación con la menor Leidy Estefanía Adarve Pineda (fls. 28 a 30, C.4), en el que se dejó constancia de la ocurrencia de los hechos y que en desarrollo de ellos hubo dos heridos, dentro de ellos, el señor Jorge Iván Soto Tapias, que había sido remitido al Hospital de Caldas.
- Copia de la historia clínica del señor Jorge Iván Soto Tapias, en relación con la atención brindada por el Hospital Felipe Suárez de Salamina (fls. 17 y 18, C.2). De ella se extrae lo siguiente:

El 24 de diciembre de 2011 a las 7:15 p.m., el paciente fue llevado por bomberos al servicio de urgencias de dicha institución hospitalaria, con trauma de cráneo severo ocurrido a las 5:00 p.m. en la vía a Pácora, sector Rúngano.

Se consignó que el paciente conducía una moto, que llevaba 2 niñas, una de 5 años y otra de 10, y que en una curva de la carretera, se salió a una cañada de 15 metros.

Se indicó que el paciente quedó inconsciente y que la niña de 10 años murió en la escena.

Se anotó que tomaban muestra de sangre y de orina, que se dejaban en el laboratorio por si solicitaban prueba de alcoholemia, dado que el examen clínico de embriaguez no era posible en el momento.

Se remitió como urgencia vital a Manizales.

- Copia de la historia clínica del señor Jorge Iván Soto Tapias, en relación con la atención brindada por el Hospital de Caldas (fls. 36 a 41, C.3 y 62 a 67, C.4). De ella se extrae lo siguiente:

El 24 de diciembre de 2011, a las 9:26 p.m., el señor Jorge Iván Soto Tapias ingresó al servicio de urgencias por traumatismo debido a accidente de tránsito (fls. 36, C.3 y 62, C.4).

Se consignó que se trataba de “(...) CONDUCTOR DE UNA MOTOCICLETA, ENCONTRADO AL LADO DE UNA NIÑA DE 8 AÑOS MUERTA Y DE UNA NIÑA DE 5 AÑOS CON TEC SEVERO, EN UN ABISMO DE APROXIMADAMENTE 15 METROS, LOCALIZADO DESPUES (sic) DE UNA CURVA, (...)” (fls. 36, C.3 y 62, C.4).

Se dejó constancia de que el paciente falleció por trauma craneoencefálico severo (fls. 36, C.3 y 62, C.4).

- En el Formato Informe Ejecutivo –FPJ3- del 27 de diciembre de 2011 (fls. 24 a 27, C.3 y 43 a 46, C.4), se indicó que a las 11:40 a.m. del 27 de diciembre de 2011, la central de radio de la Policía Nacional informó a la policía judicial que debía desplazarse al Hospital de Caldas, con el fin de realizar una inspección técnica a cadáver. Se consignó que al lugar se llegó a las 12:05 p.m., y que la persona había fallecido a las 9:05 a.m.
- El 27 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10–, en relación con el señor Jorge Iván Soto Tapias (fls. 28 a 35, C.3 y 48 a 51, C.4).
- En el Informe Pericial de Necropsia nº 2011010117001000447 del 27 de diciembre de 2011, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Manizales (fls. 42 a 46, C.3 y 71 a 75, C.4), se concluyó que el señor Jorge Iván Soto Tapias falleció “(...) de manera violenta por una hipertensión endocraneana desencadenada por un trauma contundente en cráneo, causado al parecer en hechos de tránsito, con mecanismo de golpe y contragolpe, lo que es consistente con el relato de caída por un abismo” (fl. 42, C.3 y 72, C.4).

- El Registro Civil de Defunción expedido por la Registraduría Municipal de Manizales da cuenta que el 27 de diciembre de 2011 falleció el señor Jorge Iván Soto Tapias (fl. 4, C.1).

Se halla pues acreditado el daño a que se refiere la demanda, de la manera descrita en la prueba documental antes referida; lo cual también fue corroborado por la prueba testimonial recaudada.

Así pues, habiéndose constatado la existencia del daño antijurídico invocado, pasa la Sala a abordar el análisis de la imputación a la entidad demandada, en aras de establecer si aquél es atribuible o no a aquella.

4.2.- Falla en el servicio por omisión del deber de mantenimiento y señalización vial

Habida cuenta que la imputación realizada por la parte demandante alude a la omisión en el cumplimiento del deber legal de mantenimiento y señalización vial, procede esta Sala de Decisión a establecer primeramente la existencia de un contenido obligatorio a cargo de la entidad accionada en esta materia, para luego determinar, con base en las pruebas allegadas, si se configuró la falla invocada.

4.2.1.- Deber de mantenimiento, conservación y señalización vial. Existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada

Los artículos 16 y 19 de la Ley 105 de 1993, “*Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones*”, establecieron lo siguiente en relación con las vías departamentales y su conservación:

Artículo 16º.- Integración de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos. Hacen parte de la infraestructura Departamental de Transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red Nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el

cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los Departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

(...)

Artículo 19º.- Construcción y conservación. *Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.*

En relación con el deber de mantenimiento, conservación y señalización de las vías públicas para evitar accidentes, el Consejo de Estado ha advertido lo siguiente:

La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas. Significa lo anterior que además de construir carreteras adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. (...)

En síntesis, para establecer la imputación del daño en eventos como el referido en la demanda, ha de tenerse en cuenta que tratándose de la construcción, mantenimiento, o recuperación de vías, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que puedan sufrir los particulares que transiten por las mismas, se deduce cuando se acredita que tales daños fueron causados como consecuencia del incumplimiento del deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de esos riesgos a fin de que éstas puedan adoptar las medidas necesarias para evitarlos²¹.

4.2.2.- Deber de proveer barandas a los puentes ubicados en los tramos viales. Existencia de una obligación legal a cargo de la entidad demandada

Tal como lo señaló el Consejo de Estado en providencia del 12 de febrero de 2015²², la carencia de barandas en un puente constituye un incumplimiento

²¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 16058, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 20133, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A.

del deber previsto en el Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes expedido en 1995, según el cual es obligatorio proveer barandas en los bordes de las estructuras de los puentes para la protección no sólo del tráfico vehicular sino también de los peatones.

4.3.- Atribución del daño antijurídico

De conformidad con los elementos materiales probatorios a los que se hizo referencia en acápite anterior, para esta Corporación se encuentra suficientemente acreditado que respecto de la vía en la que ocurrió el accidente tantas veces mencionado, el Departamento de Caldas no desarrolló labores de mantenimiento, conservación y señalización; omitiendo además la colocación de barandas en el puente ubicado sobre una quebrada.

Lo anterior constituye una evidente falla en el servicio por parte de la entidad territorial, que además llega al extremo de la total negligencia y desidia por parte del Departamento de Caldas, pues está demostrado que las circunstancias referidas persistieron con posterioridad a los hechos que dieron origen a esta demanda, tal como lo relataron los testigos y lo constató el perito un año después.

Nexo de causalidad

El simple incumplimiento de las obligaciones de señalización vial a cargo del Departamento de Caldas no genera una responsabilidad automática por la ocurrencia de un accidente, pues es necesario establecer si la referida omisión fue la causa del hecho o si se configuró alguna causal que rompiera la imputación.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado²³, al sostener que “(...) *el simple incumplimiento de las disposiciones contenidas en las normas que regulan los requisitos y condiciones de las señales preventivas en carreteras y vías públicas, no genera, en el evento de ocurrir un accidente, la responsabilidad automática de la entidad encargada de colocar y conservar las señales respectivas. Será necesario, entonces, estudiar el caso concreto, a fin de establecer si existió daño antijurídico, falla en el servicio y si la ausencia de las señales que reclama el demandante, o la insuficiencia de las mismas, fue la causa de dicho accidente o si, como lo sostienen*

Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03459-01(30101).

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 6 de julio de 2006. Radicación: 19001-23-31-000-1993-06001-01(15001).

las entidades demandadas, se presentó la causal que rompe la imputación, relativa a la culpa exclusiva de un tercero”.

Para el caso concreto, considera este Tribunal que la inexistencia de un adecuado mantenimiento y señalización sobre el tramo de la vía en el que ocurrió el accidente, así como la ausencia de barandas en el puente ubicado en plena curva, constituye una causa eficiente en la producción del daño antijurídico que se dice padecido por los demandantes, o si se quiere, contribuyó e incrementó las posibilidades de configuración del hecho dañino.

En efecto, se encuentra probado que en el sector donde ocurrió el accidente no había señalización de tránsito alguna que previniera sobre los riesgos conocidos de la vía, consistentes en: **i)** la existencia de un puente poco visible no sólo por encontrarse después de una curva sino por crecer abundante vegetación a su alrededor; **ii)** la inexistencia de barandas del puente; **iii)** y el límite de velocidad permitido debido a esas condiciones. También se acreditó que con ocasión de la ausencia de barandas en el puente, se materializó la caída de la motocicleta en la que viajaban el señor Jorge Iván Soto Tapias y dos menores de edad y, con ello, la muerte de aquél.

Ahora, en los recursos de apelación interpuestos se reitera que la causa eficiente y determinante en el deceso del señor Jorge Iván Soto Tapias no fue el estado del puente o la ausencia de señalización del mismo, sino la conducta negligente del conductor de la motocicleta.

En efecto, se indicó que el señor Jorge Iván Soto Tapias conocía la vía y la existencia del puente en las condiciones en que se encontraba; que conducía su vehículo sin licencia de conducción y en aparente estado de alicoramiento; que superaba la capacidad máxima permitida, pues se desplazaba con dos personas más, que además eran menores de edad; que no portaba el casco de seguridad o éste no cumplía las exigencias técnicas; y que iba con exceso de velocidad, pues de haber ido despacio hubiera podido maniobrar.

Al respecto, se demostró en el proceso lo siguiente:

Conforme a lo expuesto en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito del 24 de diciembre de 2011 (fls. 5 a 7, C.3 y 8 a 10, C.5), y atendiendo la consulta realizada en el RUNT²⁴, se encuentra acreditado que para el momento de los hechos el señor Jorge Iván Soto Tapias, en efecto, no contaba con licencia de conducción.

²⁴ <https://www.runt.com.co/consultaCiudadana/#/consultaPersona>

De otra parte, de conformidad con el citado informe, y en concordancia con los testimonios recaudados en este proceso, se demostró que el día de los hechos el señor Jorge Iván Soto Tapias se desplazaba en la motocicleta no sólo con la menor fallecida Leidy Estefanía Adarve Pineda sino también con la hermana menor de ésta, Kelly Valentina Adarve Pineda, quien resultó herida.

En otras palabras, el señor Jorge Iván Soto Tapias superaba la capacidad máxima permitida por la ley para esta clase de vehículos. En efecto, el artículo 96 del Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002) prevé dentro de las normas específicas a las que deben sujetarse los conductores de motocicletas, la posibilidad de llevar sólo un acompañante:

ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. *Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:*

(...)

2. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor.

El artículo 131²⁵ de la Ley 769 de 2002 contempla expresamente sanciones para el conductor y/o propietario de un automotor que incurra en las infracciones relativas a conducir un vehículo excediendo la capacidad máxima autorizada, así como la de hacerlo sin haber obtenido la licencia de conducción correspondiente.

Así pues, el señor Jorge Iván Soto Tapias incurrió en dos infracciones comprobadas al Código Nacional de Tránsito, pues no sólo transitaba en la motocicleta sin haber tramitado su respectiva licencia de conducción, sino

²⁵ **“ARTÍCULO 131. MULTAS.** *Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:*

(...)

C. Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

(...)

C.15 Conducir un vehículo, particular o de servicio público, excediendo la capacidad autorizada en la licencia de tránsito o tarjeta de operación.

(...)

D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

D.1. Guiar un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducción correspondiente. Además, el vehículo será inmovilizado en el lugar de los hechos, hasta que este sea retirado por una persona autorizada por el infractor con licencia de conducción.”.

que además excedía la capacidad máxima autorizada por la ley para este tipo de vehículos.

Aun cuando las recurrentes insisten en que la víctima del suceso se desplazaba a alta velocidad, alicorado y sin portar el casco de seguridad o que éste no cumplía las exigencias técnicas, lo cierto es que no existe prueba alguna en el expediente que dé por acreditadas tales circunstancias. De hecho, como se indicó, se desconoce la manera en la cual ocurrió el accidente, y no hubo testigos que pudieran informar sobre el supuesto exceso de velocidad, la embriaguez o el incumplimiento de portar el casco reglamentario.

Adicionalmente, el hecho de que el señor Jorge Iván Soto Tapias conociera la vía y la existencia del puente en las condiciones en que se encontraba, no puede constituir por sí sólo una conducta que permita endilgarle responsabilidad a la víctima por el hecho dañino. Lo anterior, como quiera que, de un lado, las señales de tránsito fueron creadas con el fin de advertir la presencia de determinados riesgos, limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre el uso de la vía, o para identificarla y guiar al usuario, sin importar si éste conoce o no la misma. Y de otra parte, era obligación de la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la carretera, proveer las barandas al puente para protección del tráfico y de los peatones.

Atendiendo lo expuesto, este Tribunal no puede compartir la conclusión a la que llegan los recurrentes de que el hecho dañino se produjo única y exclusivamente por la conducta de la víctima, pues no sólo estaría haciendo apología al incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de mantenimiento y señalización vial, sino que adicionalmente partiría de una premisa falsa, pues si bien el señor Jorge Iván Soto Tapias incumplió normas de tránsito, tal circunstancia no constituye por sí sola la causa del daño. Es claro que en la producción de éste intervino la falta de mantenimiento de la vía y del puente, así como la inexistencia de señalización al respecto.

Así pues, no puede afirmarse que la muerte del señor Jorge Iván Soto Tapias se produjo única y exclusivamente por causa de la conducta de aquél, pero sí que su desconocimiento a dos normas de tránsito contribuyó de manera cierta y eficaz a la materialización del daño que se reclama.

En relación con la figura de la concausa, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁶ ha sostenido que:

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación

(...) *el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil²⁷) es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima **contribuyó realmente** a la causación de su propio daño²⁸. Al respecto la Sala ha señalado:*

*“b.4. Como para el Tribunal la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única, en la producción y para los demandantes ello no es así jurídicamente, se estudiará con mayor precisión ese punto, porque de ser así como lo concluyó el a quo habría lugar a que en la apreciación del daño éste estuviera sujeto a reducción. Al respecto el Código Civil enseña: “**Artículo 2.357.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.*

*Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal.*

*Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido*

número: 44001-23-31-000-2001-00706-01(25640).

²⁷ Cita de cita: “Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

²⁸ Cita de cita: Sentencias del 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859, del 10 de agosto de 2005, exp. 14.678. M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 17 de marzo de 2010, exp. 18.567.

*al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **con causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas*²⁹. (Negrilla del texto, líneas de la Sala de Decisión).

Atendiendo entonces la jurisprudencia que sobre la concurrencia de culpas ha decantado el Consejo de Estado, en el entendimiento que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio en la medida en que la misma haya participado de manera cierta y eficaz en el resultado; y demostrado como se tiene que la víctima en este caso influyó de manera contundente con la causación del daño, es predicable el principio de la concausalidad y la consiguiente reducción en la apreciación del daño respecto de la demandada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.357 del Código Civil.

Con base en lo anterior, es imperativo reducir la condena impuesta a la demandada, en la misma proporción estimada por el Juez de primera instancia, pues la insuficiencia de mantenimiento, colocación de barandas en el puente y señalización de la vía constituyó una causa determinante del hecho, sin perjuicio de la contribución propia de la conducta de la víctima.

5.- Tasación de perjuicios morales

Cuestionó la llamada en garantía en su recurso de apelación, el monto reconocido por concepto de perjuicios morales, pues aseguró que la parte interesada no demostró la intensidad de los mismos, y aclaró que el límite máximo autorizado jurisprudencialmente para este tipo de daños, no se presume.

Frente al reconocimiento de perjuicios morales, el Consejo de Estado³⁰ ha expresado que, “(...) *la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba (...)*”.

²⁹ Cita de cita: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002. Expediente: 13050. MP: María Elena Giraldo.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 20 de abril de 2005. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-01574-01(15247).

En lo que se refiere a la tasación de los perjuicios morales, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición sobre el particular³¹, diseñando como regla general en los casos de muerte, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes demandan, respecto de los cuales les asignó un porcentaje, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL				
NIVEL	DESCRIPCIÓN	PORCENTAJE	EQUIVALENCIA EN SALARIOS MÍNIMOS	REQUISITOS
1	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	100%	100	Prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes
2	Relación afectiva del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	50%	50	Prueba del estado civil
3	Relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil	35%	35	Prueba del estado civil y de la relación afectiva
4	Relación afectiva del cuarto grado de consanguinidad o civil	25%	25	Prueba del estado civil y de la relación afectiva
5	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados	15%	15	Prueba de la relación afectiva

En el caso concreto, demandaron quienes dijeron ser la compañera permanente y los hijos del señor Jorge Iván Soto Tapias, razón por la cual

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

están ubicados en el primer nivel de cercanía a los que se hizo alusión anteriormente.

Al expediente se allegaron declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Alba Lucía Mejía Cardona y Arlén Mejía Soto (fls. 7 y 8, C.1), que dan cuenta de que antes de que el señor Jorge Iván Soto Tapias falleciera, convivía hacía 7 años con la señora Luz Adriana Mejía Zapata; unión de la cual procrearon dos hijos.

De igual modo se aportaron los Registros Civiles de Nacimiento de los menores Dayana Soto Mejía (fl. 6, C.1) y David Alejandro Soto Mejía (fl. 5, *ibídem*), en los que consta que son hijos de los señores Jorge Iván Soto Tapias y Luz Adriana Mejía Zapata.

En interrogatorio de parte rendido por la señora Luz Adriana Mejía Zapata (minuto 52:05 a 56:51 del audio contenido en el CD obrante a folio 220A del cuaderno 1A), reiteró que vivió 7 años con el señor Jorge Iván Soto Tapias, antes de que éste falleciera.

En testimonios rendidos por los señores Yeiro Darío Mejía³², María Nelly Mejía Cardona³³ y William Mejía Cardona³⁴, se acreditó el vínculo afectivo que unía a la víctima del accidente con su compañera permanente y sus dos hijos, las buenas relaciones de éstos con el fallecido, así como sobre la afectación que les produjo la muerte de Jorge Iván Soto Tapias a nivel emocional y económico.

³² Minuto 19:15 a 50:31 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A. El testigo relató que conoció a la víctima del accidente desde que ésta era pequeña porque vivía en el sector. Adujo que Jorge Iván Soto Tapias y Luz Adriana Mejía Zapata fueron pareja por 10 o 13 años, que tuvieron dos hijos, y siempre vivieron por ese sector. Manifestó que cada que el testigo iba a visitar a la familia, los iba a visitar y a llevarles algún detalle para ellos y sus hijos. Expuso que la pareja vivía bien, que tenía muchos proyectos y adoraba a sus hijos. Aseguró que la familia no ha podido superar la muerte de Jorge Iván Soto Tapias, que al haber quedado sola la demandante, tuvo que irse de ahí, y que a los hijos se les nota la afectación por la falta del papá.

³³ Minuto 52:34 a 1:13:42 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A. Afirmó en su declaración que conoció a Jorge Iván Soto Tapias y a Luz Adriana Mejía Zapata desde que éstos eran pequeños, porque eran de la región. Aseguró que eran pareja, que vivieron 10 o 12 años juntos y que tuvieron dos hijos. Indicó que los veía muy a menudo porque Jorge Iván Soto Tapias trabajaba en la finca vecina y vivía cerca de donde la testigo vivía. Manifestó que los veía bien, que llevaban una buena relación. Expuso que ha observado triste a los niños y a la mamá, que quedaron económicamente muy mal, y que los niños han estado mal psicológicamente.

³⁴ Minuto 1:15:52 a 1:31:30 del audio contenido en el CD obrante a folio 281 del cuaderno 1A. Narró el declarante que conoció a Jorge Iván Soto Tapias desde que éste estaba muy pequeño, que le consta que la víctima del accidente y Luz Adriana Mejía Zapata convivieron mucho tiempo en las fincas del sector, y que tuvieron dos hijos. Indicó que se ha visto con Luz Adriana Mejía Zapata, y ha podido observar que ha sufrido mucho, porque eran muy pobres, y a los niños les dio muy duro la muerte del papá, quedaron mal psicológicamente.

Al haber quedado demostrada la calidad con la que los señores Luz Adriana Mejía Zapata, Dayana Soto Mejía y David Alejandro Soto Mejía concurren al proceso, presume la Sala de Decisión que el fallecimiento del señor Jorge Iván Soto Tapias les produjo gran tristeza y congoja³⁵, pues conforme a las reglas de la experiencia, se infiere el dolor moral por la muerte de un ser querido; dolor este que, a diferencia de lo manifestado por el apoderado de la llamada en garantía, sí fue corroborado con los testimonios recaudados.

En ese orden de ideas, es procedente reconocer indemnización por este concepto, conforme a los porcentajes fijados por la sentencia de unificación del Consejo de Estado arriba señalados, esto es, en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes; valor que, con la reducción por concurrencia de culpas, corresponde realmente a 50 salarios mínimos a favor de cada accionante, tal como lo decidió el Juez de primera instancia.

6.- Sobre el llamamiento en garantía con base en la póliza nº 313816

Este Tribunal considera necesario aclarar inicialmente que la póliza nº 313816, por la cual fue llamada en garantía Liberty Seguros S.A. en este proceso, no tiene relación alguna con el contrato de seguro suscrito entre la entidad territorial y la Unión Temporal Seguros COLPATRIA S.A., Allianz Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A., como erradamente lo manifestó el Departamento de Caldas al momento de solicitar el llamamiento en garantía –petición que no fue analizada en detalle por el Juez de conocimiento en su momento, pues no cumplía los requisitos para ello–, y que sirvió de base al Juez de primera instancia para resolver sobre la situación de la aseguradora aquí recurrente.

En efecto, basta sólo con leer el contrato de seguro aportado por el Departamento de Caldas (fls. 111 a 115, C.1) para advertir que el mismo no sólo fue suscrito con posterioridad al siniestro que dio origen a esta demanda, lo que demuestra que no pudo ser el sustento para la expedición de la póliza nº 313816, sino que abarca, como es apenas lógico, una vigencia posterior al 24 de diciembre de 2011.

En ese entendimiento, queda sin fundamento la argumentación hecha por el Juez de primera instancia para resolver una de las excepciones propuestas por Liberty Seguros S.A. y que justamente es objeto de apelación.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 14694. Sentencia del 11 de mayo de 2006.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a analizar si en este asunto se dan los supuestos para que Liberty Seguros S.A. asuma la totalidad de la condena impuesta al Departamento de Caldas.

Se acreditó entonces en este proceso que el 15 de abril de 2011, Liberty Seguros S.A. renovó póliza de responsabilidad civil n° 313816 a favor del Departamento de Caldas, con vigencia entre el 11 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, con un valor asegurado total de \$3.000'000.000 (fl. 131, C.1).

En la citada póliza consta que el amparo contratado fue para predios, labores y operaciones (fl. 131, C.1); y que se pactó un coaseguro cedido, con base en el cual, Liberty Seguros S.A. cedió parte del seguro a La Previsora S.A. Compañía de Seguros en un 30%, y a MAPFRE Seguros Generales de Colombia en otro 30%, quedando a su cargo el 40%.

El artículo 1.095 del Código de Comercio estableció el coaseguro, *“(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”*.

De conformidad con esa modalidad de seguro, cada aseguradora asume una responsabilidad individual, no solidaria, con respecto al mismo riesgo. Para este caso, Liberty Seguros S.A. adquirió con el asegurado, esto es, con el Departamento de Caldas, la responsabilidad de cubrir el 40% del valor que debiere asumir dicha entidad territorial, en caso de afectación de la póliza n° 313816.

Lo anterior significa que, tal como lo reclama la recurrente, la llamada en garantía sólo responde por el porcentaje en el cual asumió la cobertura³⁶, esto es, el 40% de los perjuicios morales reconocidos.

Aclara el Tribunal que respecto del 60% restante, la Sala está inhibida para pronunciarse, toda vez que La Previsora S.A. Compañía de Seguros y MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. no fueron llamadas en garantía por el Departamento de Caldas y, por ende, no hay lugar a imponerles obligación dineraria alguna.

Así las cosas, se modificarán los ordinales quinto y sexto de la decisión adoptada en primera instancia, en los siguientes sentidos: i) Liberty Seguros S.A. sólo debe asumir el 40% de la condena impuesta al Departamento de

³⁶ Sobre el particular, puede consultarse sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 24 de marzo de 2011 (radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)), con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez.

Caldas; y **ii)** dentro de las excepciones declaradas probadas a favor de la aseguradora, se incluirá la denominada “(...) **SUBSIDIARIA: COASEGURO CEDIDO**”.

Se precisa que el Tribunal sólo analizó la excepción de coaseguro referida, pues fue la única que la llamada en garantía debatió en su recurso de apelación.

7.- Sobre la condena en costas en primera instancia

Adujo la llamada en garantía en su recurso de apelación que la condena en costas impuesta en primera instancia no es procedente, pues la entidad demandada llevó a cabo una defensa seria que le generó incluso la disminución de la condena en un 50%.

Conforme al artículo 320 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene como finalidad que el superior examine la cuestión decidida y que le haya sido desfavorable al apelante.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que el Juez de primera instancia sólo condenó en costas al Departamento de Caldas, y no dispuso expresamente que éstas serían asumidas también por la llamada en garantía, ésta no tiene interés en debatir este aspecto, por lo que la Sala se abstendrá de resolverlo.

8.- Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, el daño antijurídico padecido por los demandantes es jurídicamente imputable al Departamento de Caldas, en razón de la falla en el servicio por omisión en el deber de mantenimiento, conservación y señalización de la vía que conduce de Salamina a Pácora, para el 24 de diciembre de 2011; hecho dañino al cual contribuyó el señor Jorge Iván Soto Tapias de manera cierta y eficaz, razón por la cual es procedente disminuir el *quantum* de la condena en la misma proporción establecida en primera instancia. Por lo expuesto, habrá de confirmarse el fallo recurrido en ese sentido.

De otra parte y dado que se encontró demostrado en esta instancia que Liberty Seguros S.A. sólo debe asumir el 40% de la condena impuesta al Departamento de Caldas, se modificarán los ordinales quinto y sexto de la decisión adoptada en primera instancia, para precisar hasta qué límite la aseguradora cubre la condena impuesta, y para incluir dentro de las excepciones declaradas probadas a favor de la llamada en garantía, la denominada “(...) **SUBSIDIARIA: COASEGURO CEDIDO**”.

9.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas en esta instancia al Departamento de Caldas por habersele resuelto desfavorablemente su recurso de apelación y resultado vencida en este asunto, y habida cuenta que la parte actora se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, incluida la segunda instancia.

Atendiendo lo previsto por el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo n° 1887 de 2003³⁷ proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho a cargo del Departamento de Caldas.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. ADICIÓNASE el ordinal quinto de la sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Luz Adriana Mejía Zapata y otros contra el Departamento de Caldas, con el siguiente párrafo:

De la condena impuesta al Departamento de Caldas, Liberty Seguros S.A. sólo debe asumir el porcentaje límite del valor asegurado a que se obligó, esto es, el 40%. Respecto del 60% restante, la Sala está inhibida para pronunciarse, toda vez que La Previsora S.A. Compañía de Seguros y MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. no fueron llamadas en garantía por el

³⁷ Aplicable al presente asunto por cuanto el proceso inició antes de la entrada en vigencia del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, conforme lo establece esta última disposición.

Departamento de Caldas y, por ende, no hay lugar a imponerles obligación dineraria alguna.

Segundo. MODIFÍCASE el ordinal sexto del fallo recurrido, en el sentido de incluir dentro de las excepciones que se declararon probadas a favor de Liberty Seguros S.A., la denominada "(...) **SUBSIDIARIA: COASEGURO CEDIDO**".

Tercero. En lo demás, CONFÍRMASE el fallo objeto de apelación, de conformidad con las consideraciones hechas.

Cuarto. CONDÉNASE en costas de segunda instancia al Departamento de Caldas, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho.

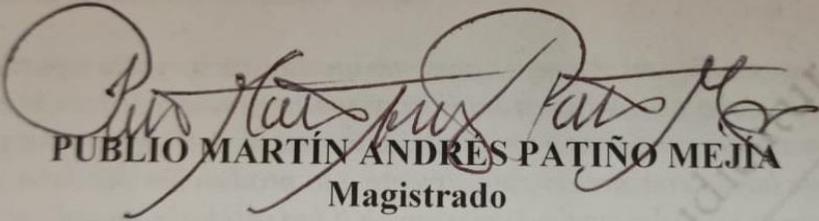
Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

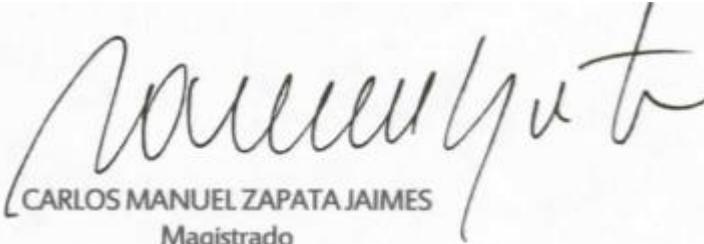
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 216

FECHA: 30/11/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 199

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2015-00372-02
Demandante: Ariel de Jesús Largo Morales
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 67 del 26 de noviembre de 2021

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Ariel de Jesús Largo Morales contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de noviembre de 2015, se solicitó lo siguiente (fls. 13 a 19, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 02838 del 16 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

junio de 2004, expedida por el Director General de CASUR, con la cual se reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Ariel de Jesús Largo Morales, en cuantía equivalente al 78% del sueldo básico de actividad para el grado de agente y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 12 de mayo de 2004, al tenor de lo dispuesto por los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y 2070 de 2003.

2. Que se declare la nulidad del Oficio n° 15452/GAG-SDP del 25 de agosto de 2015, expedido por la Dirección General de CASUR, con el cual se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reajustar la asignación de retiro que devenga la parte actora, en cuantía del 78% de las primas de actividad y de antigüedad, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003.
4. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte actora las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que resulte de aplicar los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003.
5. Que se declare la prescripción trienal de los derechos que le sean reconocidos a la parte accionante, conforme lo establece el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003, esto es, a partir del 10 de agosto de 2012.
6. Que se ordene a la entidad demandada a pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene a la accionada al pago de costas y gastos del proceso, teniendo en cuenta la conducta asumida por ella.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl. 13 vuelto a 15, C.1):

1. El señor Ariel de Jesús Largo Morales ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 26 de abril de 1982 y se retiró del servicio activo el 12 de febrero de 2004, para un total de 22 años, 4 meses y 11 días de tiempo laborado.

2. Mediante Resolución nº 02838 del 16 de junio de 2004, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Ariel de Jesús Largo Morales, efectiva a partir del 12 de mayo de 2004, en cuantía equivalente al 78% del sueldo básico de un agente de la Policía Nacional en actividad, de conformidad con los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000.
3. Para la fecha de retiro del servicio activo del actor, la norma aplicable para el reconocimiento, liquidación y pago de la asignación mensual de retiro era el Decreto 2070 de 2003, que había derogado los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, fijando para las primas de antigüedad y de actividad unos porcentajes superiores a los reconocidos.
4. El 10 de agosto de 2015 la parte actora elevó solicitud a CASUR tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro conforme al porcentaje establecido en los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003 para las primas de actividad y antigüedad.
5. Con Oficio nº 15452/GAG-SDP del 25 de agosto de 2015, la Dirección General de CASUR negó el reajuste solicitado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: preámbulo y artículos 2, 4, 58, 83 y 241; Ley 270 de 1996: artículo 45; y Decreto 2070 de 2003; artículos 23 y 24. Así mismo, estimó como desatendido lo dispuesto en la sentencia T-401 de 1996.

Explicó que para la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la parte actora, esto es, el 12 de febrero de 2004, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, con el cual se reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por cuanto dicha norma se expidió el 25 de julio de 2003 y generó efectos jurídicos hasta el 6 de mayo de 2014 cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

Indicó que el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 señaló que la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional se liquidaría, entre otros, sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de actividad y prima de antigüedad.

Expuso que el artículo 24 del citado decreto, en relación con aquellos agentes que fueron retirados del servicio por llamamiento a calificar servicios, previó

que por los primeros 15 años de servicio, la asignación de retiro se reconocería en un porcentaje del 50% del monto de las partidas computables, y que por cada año que excediera de los 15 hasta los 20 años, se adicionaría un 4%, sin pasar de un monto del 70%. Acotó que a partir de los 20 años de servicio y hasta los 24 años, la asignación de retiro se adicionaría un 4%, sin sobrepasar de un monto del 85%.

Adujo que al haber laborado al servicio de la Policía Nacional un total de 22 años, 4 meses y 11 días, le asiste derecho a que se aplique el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, liquidando y pagando las partidas por prima de actividad y prima de antigüedad, en un porcentaje del 78%.

Manifestó que la Resolución nº 02838 del 16 de junio de 2004 se expidió con base en dos normas derogadas (Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000), desconociendo el derecho adquirido que le asistía a la parte demandada de que su prestación le fuera reconocida con base en el Decreto 2070 de 2003, lo que a su vez vulnera el poder adquisitivo de la asignación de retiro.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CASUR no contestó la demanda, según constancia secretarial visible a folio 29 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA APELADA

El 30 de abril de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 60 vuelto a 65, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Preliminarmente precisó que la norma aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora es el Decreto 2070 de 2003, como quiera que el accionante comenzó los tres meses de alta el 12 de febrero de 2004, los cuales terminaron el 12 de mayo de 2004, fecha aquella para la cual estaba todavía vigente la citada disposición.

A continuación, citó los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, relacionados con las partidas computables y el monto de la asignación de retiro; y manifestó que dicho decreto no modificó los porcentajes previstos por el Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33.

Indicó que al analizar la hoja de servicios del accionante, se observa que en el último salario devengado por aquel se había incluido el 50% del sueldo

básico por concepto de prima de actividad, y el 22% del sueldo básico por prima de antigüedad; porcentajes que consideró ajustados a los artículos 30 y 33 del Decreto 1213 de 1990 para un agente con 22 años de servicios.

Sostuvo que al haber prestado 22 años de servicios en la Policía Nacional, el demandante tenía derecho a que su asignación de retiro se liquidara de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, con el 78%, de los cuales 62% correspondieron a los primeros 18 años y el 16% restante a los siguientes cuatro años.

En ese sentido, estimó que la liquidación de la asignación de retiro de la parte actora se encontraba ajustada a la normativa aplicable, y que no era procedente aumentar hasta el 78% las primas de actividad y de antigüedad devengadas en servicio activo, por cuanto ese no fue el querer del legislador, pues lo contrario implicaría aceptar que el demandante devengara una asignación de retiro superior a lo percibido en actividad, lo cual es inconcebible en cualquier sistema pensional.

Explicó que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, los porcentajes mencionados en la norma se aplican sobre las sumas devengadas en actividad, sin que se advierta la posibilidad de realizar aumentos sobre las partidas computables para efectos de la liquidación de la asignación de retiro.

Declaró entonces probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 68 a 70, C.1), solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos.

Manifestó que al definir la vigencia y aplicación del régimen pensional, resultaba innecesario estudiar los porcentajes de las primas de actividad y de antigüedad conforme a los artículos 30 y 33 del Decreto 1213 de 1990, toda vez que al acudir a aquellos, no sólo se contradice con la aplicación del Decreto 2070 de 2003, respecto del cual se indicó que era la norma aplicable, sino que además escinde la norma para afectar la mesada pensional del accionante.

Expuso que los artículos 30 y 33 del Decreto 1213 de 1990 son de aplicación exclusiva para los agentes en servicio activo y no para el personal retirado.

Reiteró entonces que la norma que debe aplicarse es el Decreto 2070 de 2003 en el párrafo primero de su artículo 24, pues era la vigente al momento del llamamiento a calificar servicios.

Reprochó que no se hubieran tenido en cuenta los precedentes jurisprudenciales citados en los alegatos de conclusión, pese a que guardan semejanza con el caso objeto de debate.

Adujo finalmente que la condena en costas adolece de la motivación necesaria, esto es, del análisis de la actuación judicial de cada una de las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 8, C.3)

Reiteró en esencia, lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto, trayendo a colación además algunos pronunciamientos judiciales.

Parte demandada (fls. 9 a 16, C.3)

Intervino para solicitar se nieguen las pretensiones de la parte actora, aduciendo que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados a la normativa vigente para la época de retiro.

Sostuvo que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, quedando vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000. Por tanto, indicó que era imposible aplicar la norma que pretende la parte actora, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y no pueden aplicarse de manera retroactiva.

Explicó que tampoco era procedente aplicar los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, por cuanto, además de que entraron a regir con posterioridad a la fecha de retiro del accionante, la primera norma no estableció aumento en la prima de actividad para quienes devengaban asignación de retiro, mientras que la segunda previó reajuste del 50% de lo que venían devengando únicamente los oficiales y suboficiales, calidades que no ostentaba el demandante.

Trajo a colación apartes de jurisprudencia sobre el tema objeto de debate.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de julio de 2019, y allegado el 9 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 9 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.3). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 5 a 8 y 9 a 16, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 26 de noviembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 17, C.3), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho al señor Ariel de Jesús Largo Morales a que se reajuste su asignación de retiro, incluyendo en la liquidación de la prestación las primas de actividad y de antigüedad en un porcentaje del 78% del sueldo básico para cada una?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** régimen aplicable a la parte actora; **iii)** reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003; **iv)** examen del caso concreto; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) De conformidad con la Hoja de Servicios n° 15914028 del 5 de abril de 2004 (fl. 5, C.1), se encuentra acreditado que el señor Ariel de Jesús Largo Morales prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 22 años, 4 meses y 11 días. Consta igualmente que se retiró de la institución el 12 de febrero de 2004, y que los tres meses de alta los cumplió el 12 de mayo de 2004.
- b) Consta en la referida Hoja de Servicios que, además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor Ariel de Jesús Largo Morales devengó prima de antigüedad en un 22%, y prima de actividad en un 50%; y que como factores prestacionales se tuvieron en cuenta el sueldo, la doceava parte de la prima de navidad, la prima de antigüedad en un 22%, el subsidio familiar en un 39% y la prima de actividad en un 20%.
- c) Con Resolución n° 02838 del 16 de junio de 2004 (fl. 6, C.1), CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Ariel de Jesús Largo Morales, a partir del 12 de mayo de 2004, en cuantía del 78% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Se indicó en la parte motiva de dicho acto que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000 y demás normas concordantes, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 78% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 39% por concepto de subsidio familiar.

- d) No consta en el expediente la liquidación de asignación de retiro del señor Ariel de Jesús Largo Morales.
- e) El 10 de agosto de 2015, el señor Ariel de Jesús Largo Morales elevó solicitud a CASUR, tendiente a obtener el reajuste de su asignación de

retiro con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, esto es, incluyendo el 78% de las primas de actividad y de antigüedad (fls. 2 y 3, C.1).

- f) Por Oficio n° 15452/GAG-SDP del 25 de agosto de 2015 (fl. 4, C.1), CASUR negó la solicitud presentada por la parte accionante, indicando que mediante Resolución n° 4792 del 13 de junio de 2011, la entidad cumplió sentencia del 5 de abril de 2010, con la cual se ordenó reajustar la asignación de retiro a partir del 22 de abril de 2010, en cuantía del 50% de la prima de actividad, y manteniendo el 78% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado. Por lo anterior, expuso que la prima de actividad se ha venido liquidando con el porcentaje máximo de 50%, por lo que no hay lugar a reajustar la prestación.
- g) Con Resolución n° 004792 del 13 de julio de 2011 (fls. 7 y 8, C.1), CASUR dio cumplimiento a sentencia del 5 de abril de 2010 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, reajustó la asignación de retiro, incluyendo el 50% por prima de actividad.

2. Régimen aplicable a la parte actora

Pasa esta Sala a establecer de manera preliminar cuál es el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor Ariel de Jesús Largo Morales, para posteriormente determinar si aquél fue tenido en cuenta o no en la citada prestación.

El Consejo de Estado³ ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Conforme a la Hoja de Servicios del señor Ariel de Jesús Largo Morales, se encuentra acreditado que éste se retiró del servicio el 12 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta⁴ para efectos prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

⁴ El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie n° 4).

Para el 12 de febrero de 2004, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como de los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, derogando las disposiciones que le fueran contrarias y, en especial, entre otros, el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990.

El Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha última en la que la Corte Constitucional declaró su inexecutable mediante sentencia C-432, en la que sostuvo:

24. Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”⁵.

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.

La Corte Constitucional no señaló expresamente que la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 tuviera efectos retroactivos.

Tal como se explicó en fallo de tutela T-401 de 1996, los efectos de las sentencias de inexecutable son en general hacia futuro, salvo que la misma Corte Constitucional determine lo contrario. Así lo indicó igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 1º de marzo de 2012⁶, en la que analizó la vigencia del

⁵ Cita de cita: T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

mencionado Decreto 2070 de 2003:

Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexequibilidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003.

En ese orden de ideas, dado que la Corte Constitucional en el fallo de inexequibilidad no señaló algún efecto especial, se entiende que éstos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que debe respetarse.

Se concluye entonces que para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro de la parte demandante, debía aplicarse el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha de retiro del actor (12 de febrero de 2004), aquella norma se encontraba vigente.

Lo anterior no obsta, como se indicará más adelante, la aplicación del Decreto 1213 de 1990 en los aspectos no regulados por el Decreto 2070 de

2003 y que no le fueren contrarios.

3. Reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003

Como se señaló anteriormente, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional.

En relación con la manera de reconocer y liquidar la asignación de retiro para los agentes de la Policía Nacional, los artículos 23 y 24 de la norma mencionada establecieron lo siguiente:

***ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES.** La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

(...)

***PARÁGRAFO.** En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y*

compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1o. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros

veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 2o. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

Analizados los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003 en lo que respecta a las partidas computables y a la manera de liquidar la asignación de retiro, se extraen los siguientes dos cambios fundamentales en la materia:

- a) La tasa de reemplazo que traía el Decreto 1213 de 1990, esto es, del 50% del monto de las partidas computables por los primeros 15 años de servicio, más un 4% por cada año que excediera los 15 años sin que el total sobrepasara el 85% de los haberes de actividad⁷, con el Decreto 2070 de 2003 pasó a ser del 62% del monto de las partidas computables por los primeros 18 años de servicio, adicionando un 4% por cada año que excediera de los 18 y hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y un 2% adicional por cada año después de los 24 años, sin que el total sobrepasara el 95% de las partidas computables.
- b) Mientras que el Decreto 1213 de 1990 consagró que para la liquidación de la asignación de retiro se tendría en cuenta la prima de actividad en un 20% del sueldo básico para los agentes con más de 20 años de servicios⁸; el Decreto 2070 de 2003 no fijó si la prima de actividad se

⁷ **“ARTICULO 104. Asignación de retiro.** *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sico-física, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

PARAGRAFO 1o. *La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.*

PARAGRAFO 2o. *Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.*

⁸ **“Artículo 100. Bases de liquidación.** *A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:*

a. Sueldo básico.

b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

computaría en un algún porcentaje específico en la citada prestación, sino que simplemente dispuso que la tasa de reemplazo se aplicaría sobre el monto de las partidas computables enlistadas.

De acuerdo con lo anterior, considera el Tribunal que en los eventos en los que el régimen aplicable es el consagrado en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro se liquida con la tasa de reemplazo que corresponda atendiendo el número de años de servicio, sobre el monto de las partidas computables señaladas en el artículo 23.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, dado que el régimen aplicable al señor Ariel de Jesús Largo Morales era el contenido en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro para dicho ex agente de la Policía Nacional que contaba con más de 22 años de servicio, correspondía al 78% (62% por los primeros 18 años + 16% por los siguientes 4 años) del monto de los factores computables señalados en el artículo 23 *ibídem*.

Revisada la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro del señor Ariel de Jesús Largo Morales (fl. 6, C.1), en concordancia con la resolución que dio cumplimiento a una decisión judicial que ordenaba el incremento de la prima de actividad a 50%, observa esta Sala que la prestación fue reconocida y liquidada atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2070 de 2003, como quiera que la tasa de reemplazo para liquidar la prestación fue del 78% sobre el monto de las partidas computables que el

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.*

Parágrafo. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

ARTICULO 101. Cómputo prima de actividad. *A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:*

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico”.

demandante devengaba, esto es, sobre el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar y la doceava parte de la prima de navidad.

Alega la parte recurrente que como el Decreto 2070 de 2003 no indicó el porcentaje en el cual se computarían tanto la prima de actividad como la prima de antigüedad, éstas deben liquidarse en un 78% del sueldo básico, lo cual en criterio de esta Corporación es improcedente, por las siguientes razones.

- a) El artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 establece las partidas computables que deben ser tenidas en cuenta para determinar el valor total de la asignación de retiro del personal adscrito a la Policía Nacional, mientras que el artículo 24 de la referida norma señala los topes de las tasas de reemplazo para reconocer esa prestación de conformidad con el tiempo de servicios.
- b) En ninguno de los citados artículos ni en los restantes del Decreto 2070 de 2003 se establece que la prima de actividad y la prima de antigüedad deban ser incluidas en la liquidación de la asignación de retiro en el mismo porcentaje con el cual se reconoce la prestación.
- c) Así el Decreto 2070 de 2003 no especifique que las primas de actividad y de antigüedad enlistadas como partidas computables son aquellas que estaban siendo devengadas por el ex agente de la Policía Nacional, ese es el entendimiento natural y obvio que este Tribunal le da a la norma, pues lo contrario implicaría que la citada norma introdujo no sólo una modificación al régimen pensional de la Fuerza Pública sino que también lo hizo respecto del salarial y prestacional.
- d) El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33⁹ previó los montos en los cuales se reconocen la prima de actividad y la prima de antigüedad en servicio activo, dependiendo del tiempo de servicios que lleve el respectivo agente de la Policía Nacional.

⁹ **“ARTICULO 30. Prima de actividad.** Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.

(...)

ARTICULO 33. Prima de antigüedad. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más”.

Así, para el caso concreto, como el accionante llevaba 22 años, 4 meses y 11 días de servicio para cuando se retiró, para este Tribunal es claro que venía devengando un 22% del sueldo básico por concepto de prima de antigüedad y un 50% del sueldo básico por prima de actividad; porcentajes que no pueden ser incrementados a un 78% del sueldo básico como pretende la parte actora, pues como se dijo, equivaldría a modificar el régimen prestacional de la Fuerza Pública.

- e) La interpretación que sobre el Decreto 2070 de 2003 realiza la parte actora llevaría al extremo de, por ejemplo, incluir en la liquidación de la asignación de retiro, el subsidio familiar o la prima de navidad también en un 78%, por cuanto son igualmente partidas computables, lo que es claramente improcedente.
- f) Debe recordarse que el Decreto 2070 de 2003 derogó expresamente el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, quedando vigentes las demás disposiciones que no fueran contrarias a aquel decreto, dentro de las cuales se encuentran los artículos 30 y 33, que señalaron los montos en los cuales se reconocen las primas de actividad y de antigüedad en servicio activo.
- g) La anterior interpretación guarda armonía con el incremento que mediante Decreto 2863 de 2007 se hizo a la prima de actividad de que tratan los Decretos Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990; lo cual no hubiera acontecido en el evento de tener como monto de tal factor salarial el mismo porcentaje en el que se reconoce la asignación de retiro.
- h) Conviene anotar que en sentencia del 7 de marzo de 2013¹⁰, el Consejo de Estado concluyó para el caso allí analizado que la prima de actividad que había sido incluida en la liquidación de la asignación de retiro en un 25% atendiendo lo dispuesto por el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, correspondía realmente al 55% del sueldo básico, conforme al régimen prestacional vigente en el momento del retiro.

Lo anterior sustenta la posición de este Tribunal en el sentido que el porcentaje en el que el ex agente de la Policía Nacional devengue la prima de actividad o de antigüedad no se modifica ni corresponde a la tasa de reemplazo con la cual se calcula el valor de la asignación de retiro.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 11001-33-31-010-2007-00575-01(2108-10).

- i) De otra parte, en criterio de esta Corporación, concordante con el planteamiento que al respecto hace el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 25 de julio de 2019¹¹, las providencias citadas por el recurrente no constituyen precedente judicial que deba ser acatado, en tanto no existe criterio unificado en relación con la aplicación del Decreto 2070 de 2003 y, en tal sentido, no puede exigirse del Juez de conocimiento que hubiese fallado en el mismo sentido. Lo anterior, teniendo en cuenta además que en ninguna de las decisiones invocadas se hace una exposición motivada en relación con la procedencia de aplicar para las primas de actividad y de antigüedad el mismo porcentaje en que se reconoce la asignación de retiro, y además existen razones suficientes para fundamentar la posición que aquí se expone.

Por las razones anteriormente indicadas, estima la Corporación que no hay lugar a reconocer un reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados en la demanda, esto es, con la inclusión en la base de liquidación del 78% de las primas de antigüedad y de actividad y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado¹², así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 25 de julio de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00103-01(AC).

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

ordinarios del proceso¹³ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3^o y 4^o del artículo 366 del CGP¹⁴, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹⁵ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007¹⁶.

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)¹⁷.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es

¹³ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

¹⁴ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

¹⁵ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

¹⁶ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

¹⁷ En adelante, CGP.

decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”¹⁸.

En reciente pronunciamiento¹⁹, el Consejo de Estado ha señalado 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. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación²⁰, en la que abordó en forma extensa el tema y 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*

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia "*objetivo valorativo*", producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora sin efectuar ninguna consideración al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón al apelante al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por él desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Tampoco está demostrada la procedencia de fijar agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), como quiera que si bien la entidad demandada otorgó poder a un abogado para que la representara, lo cierto es que no contestó la demanda, no allegó el expediente administrativo y sólo acudió a la audiencia inicial en la cual se dictó fallo.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* no había lugar a imponer condena en costas a la parte accionante y, en tal sentido, se

²¹ Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediateamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"

revocará el ordinal segundo de la providencia recurrida.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada en cuanto no procede el reajuste de la asignación de retiro solicitado por la parte actora. Sin embargo, habrá de revocarse el ordinal segundo de dicha providencia, por cuanto no era procedente condenar en costas a la parte actora, teniendo en cuenta la inactividad de la entidad accionada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal segundo de la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Ariel de Jesús Largo Morales contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

Segundo. En lo demás, CONFÍRMASE la providencia recurrida, en tanto negó las súplicas de la demanda.

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

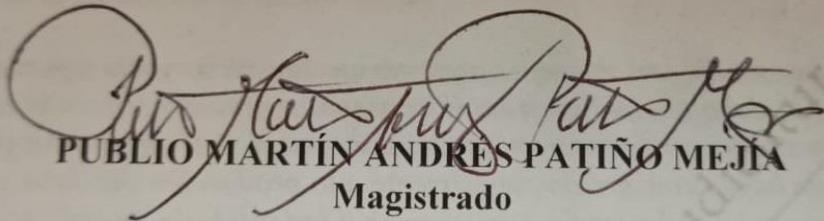
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

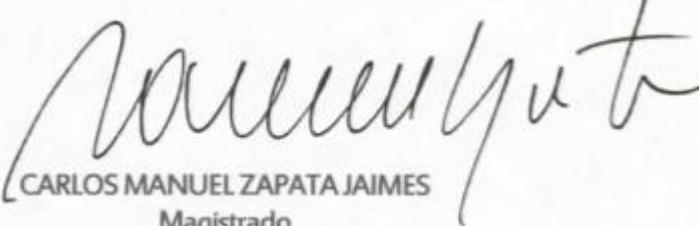
Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 216
FECHA: 30/11/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 200

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Reparación Directa
Radicación:	17001-33-33-002-2016-00331-02
Demandantes:	Lina Fernanda Lago Tovar y otros
Demandados:	Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD EPS La Previsora Compañía de Seguros S.A.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 67 del
26 de noviembre de 2021**

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Lina Fernanda Lago Tovar y otros contra la Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD EPS² y La Previsora Compañía de Seguros S.A.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 14 de septiembre de 2016 (fls. 3 a 10, C.1), la parte demandante solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, ASMET SALUD.

1. Que se declare responsables a las entidades accionadas por los perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico por parte de la IPS Clínica San Cayetano el 24 de octubre de 2015.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)
Lina Fernanda Lago Tovar	Madre	100
Juan Pablo Moreno	Padre	100
Alberto Alfonso Lago Arce	Abuelo	50
Ivonne Patricia Tovar	Abuela	50
Adriana Lago Tovar	Tía	50
Sandra Lorena Ocampo Tovar	Tía	50
Olga Viviana Ocampo Tovar	Tía	50
María del Pilar Lago Tovar	Tía	50

3. Que se condene a la parte accionada a actualizar las sumas señaladas al momento de realizar el pago.
4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 4 a 8, C.1), que en resumen indica la Sala.

1. El 24 de octubre de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar fue atendida en urgencias en la Clínica San Cayetano de ASSBASALUD en Manizales, por encontrarse en fase latente de trabajo de parto con actividad uterina. Luego de la revisión médica realizada, se indicó que el feto se encontraba en posición cefálica.

2. Luego de haberle ordenado deambulaci3n y que regresara a control en dos horas, se decidi3 hospitalizar a la paciente, quien refiri3 sangrado escaso, para continuar control y vigilancia de trabajo de parto.
3. Posteriormente, al advertir que el beb3 venía en presentaci3n podálica y que existía líquido amni3tico teñido de meconio, la paciente fue remitida como urgencia vital a la Clínica Versailles.
4. Al llegar a la Clínica Versailles y encontrar que había salida de los pies del feto por el canal vaginal, se le explic3 a la madre la necesidad de atender el parto vaginal por la imposibilidad de realizar cesárea.
5. Se atendió el parto y se extrajo el feto, quien tuvo retenci3n de cabeza y tenía doble circular de cord3n umbilical apretada al cuello. El beb3 no respondi3 a la reanimaci3n.
6. En el Informe Pericial de Necropsia realizado el 25 de octubre de 2015 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se concluy3 que el feto había fallecido en el útero por una hipoxia perinatal secundaria a un parto en presentaci3n de pelvis con retenci3n de cabeza y doble circular de cord3n.
7. Seg3n la historia clínica de la señora Lina Fernanda Lago Tovar en la Red de Salud del Norte ESE de Cali, su embarazo fue normal.
8. Contrario a lo manifestado por la Clínica San Cayetano, el feto se encontraba en posici3n podálica y no cefálica, por lo que al prolongarse el trabajo de parto en dicha situaci3n, gener3 la salida de los pies del beb3 por el canal vaginal, lo que impidi3 la realizaci3n de una cesárea y requiri3 la atenci3n del parto vaginal.
9. Al ser sometida a un parto vaginal por error en el diagn3stico, tanto la señora Lina Fernanda Lago Tovar como su beb3 padecieron intenso sufrimiento, al punto que el feto present3 retenci3n de cabeza y luego de tres minutos sali3 con doble circular de cord3n apretada, y no respondi3 a las maniobras de reanimaci3n.
10. El grupo familiar de la señora Lina Fernanda Lago Tovar est3 compuesto por su c3nyuge, el señor Juan Pablo Moreno, su madre, la señora Ivonne Patricia Tovar, su padre, el señor Alberto Alfonso Lago Arce, y sus hermanas, Sandra Lorena y Olga Viviana Ocampo Tovar, así como Adriana y María del Pilar Lago Tovar; todos los cuales

resultaron afectados por lo sucedido en la Clínica San Cayetano y la posterior muerte del bebé.

11. La señora Lina Fernanda Lago Tovar sufrió y sufre intensamente por la muerte de su bebé, al punto que se vio sumida en una profunda tristeza y desolación; sentimientos que se hicieron más profundos por tratarse de su primer embarazo.
12. El señor Juan Pablo Moreno, quien añoraba el nacimiento de su primer hijo, al enterarse de lo sucedido, no pudo contener el llanto y sumirse en una especie de letargo.
13. Al recibir la noticia los demás miembros de la familia, quedaron apesadumbrados, impotentes, tristes y preocupados por el desafortunado hecho.
14. El caso de la señora Lina Fernanda Lago Tovar fue estudiado a petición de la parte actora por la Dra. Ana María Ramírez Castro, médica especializada forense, quien concluyó que en el trabajo de parto se dieron actitudes erróneas por parte del personal médico que valoró a la paciente y que impidieron detectar la presentación podálica, y que a su vez generaron que no se diera una remisión oportuna a un centro de alta complejidad, permitiendo que se presentara la asfixia fetal progresiva.
15. La Clínica San Cayetano es una IPS de la red de prestadores de servicios de salud de ASSBASALUD.
16. ASSBASALUD es una ESE de naturaleza pública, de orden municipal, con autonomía propia, patrimonio independiente, que tiene asegurados los riesgos por responsabilidad civil con La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó el contenido de los artículos 11, 48 y 90 de la Constitución Política; 153 de la Ley 100 de 1993; y 3 de la Ley 1438 de 2011. Citó igualmente apartes de sentencia del 26 de marzo de 2008 del Consejo de Estado.

Aseguró que en el presente asunto se encuentra demostrada la responsabilidad de la ESE ASSBASALUD, por el error de diagnóstico en el que incurrió el personal médico de la IPS Clínica San Cayetano en la

atención del parto de la señora Lina Fernanda Lago Tovar. Lo anterior, por cuanto el feto no se encontraba en posición cefálica, como erradamente lo señaló el médico del servicio de urgencias de la IPS, sino en posición podálica, lo que a su vez llevó a que el parto tuviera que ser vaginal y no por cesárea, ocasionando la muerte intrauterina del feto.

Manifestó que hubo desconocimiento de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, principalmente los de prevención, eficacia y oportunidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Previsora Compañía de Seguros S.A. (fls. 81 a 85, C.1)

Dentro del término legal conferido para tal efecto y obrando debidamente representada, la aseguradora demandada contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que para el 24 de octubre de 2015, no existía póliza de seguro de responsabilidad civil clínicas y hospitales expedida por aquella.

Propuso los siguientes medios exceptivos: ***“INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACION (sic) A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, EN RAZON (sic) A QUE PARA EL DÍA 24 DE OCTUBRE DE 2015, NO EXISTÍA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OTORGADA A ASSBASALUD ESE”***, ya que la única póliza que tenía ASSBASALUD con la aseguradora era la n° 1002957, con vigencia entre el 27 de enero de 2010 y el 31 de diciembre del mismo año, prorrogada hasta el 1° de agosto de 2011; y ***“PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., CUBRE LOS SINIESTROS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS (sic) Y HOSPITALES, SIEMPRE Y CUANDO LOS RECLAMOS SE PRESENTEN EN UN PERIODO MAXIMO (sic) DE DOS (2) AÑOS CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y EXCLUSIVAMENTE POR ACTOS MEDICOS (sic) OCURRIDOS DURANTE DICHA VIGENCIA”***, y ello, con ocasión de la póliza n° 1002957, con vigencia entre el 27 de enero de 2010 y el 31 de diciembre del mismo año, prorrogada hasta el 1° de agosto de 2011, respecto de la cual no hay anexo de extensión para el período de reclamos, lo que implica que tampoco hay lugar a indemnizar suma alguna.

ASSBASALUD

Contestó la demanda de manera extemporánea.

LA SENTENCIA APELADA

El 28 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 215 a 231, C.1), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Inicialmente precisó que tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio de salud y en el campo de la obstetricia, el régimen aplicable es el de falla probada en el servicio, sin perjuicio del papel determinante de la prueba indiciaria en punto a aquellos casos en los que el embarazo transcurre normalmente y el daño se produce una vez intervino la actividad médica.

Indicó que no estaban llamadas a prosperar las objeciones propuestas por ASSBASALUD en relación con el dictamen pericial rendido, toda vez que en la audiencia de pruebas se había acreditado la idoneidad y experiencia de la perita, quien además tuvo en cuenta en su experticia, la historia clínica de la atención prestada por la Clínica Versalles.

Señaló que en el presente asunto se encuentra acreditado el daño, consistente en la muerte del bebé que esperaba la señora Lina Fernanda Lago Tovar.

Acudiendo a literatura médica, el Juzgado de primera instancia describió en qué consiste la posición podálica de un feto, cómo se hace su diagnóstico y se atiende su parto.

Con base en lo anterior, indicó que es usual que el feto se presente de nalgas hasta la semana 32 y que entre las semanas 32 y 36, el feto se dé vuelta y se ubique de cabeza. Manifestó que el diagnóstico de esa posición podálica se puede efectuar a través de diferentes formas y que su identificación antes del parto permite adoptar la conducta obstétrica adecuada.

Hizo referencia a las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública, elaboradas por el Ministerio de la Protección Social, actual Ministerio de Salud y la Protección Social, con fundamento en lo cual afirmó que: **i)** el control materno tiene como propósito identificar si la gestante presenta o no factores de riesgo para definir la conducta de atención a la misma; **ii)** la gestante debe asistir periódicamente a controles prenatales, los cuales son realizados, en principio, por profesional en enfermería, y en casos en los que se evidencian riesgos, por médicos; **iii)** durante el último mes de gestación (semanas 36, 38

y 40), los controles deben ser realizados directamente por un médico; y **iv)** la consulta de seguimiento y control prenatal incluye el examen físico, en el cual debe hacerse énfasis, entre otras cosas, en la situación y presentación fetal a partir de la semana 36.

Refirió que uno de los factores de riesgo en la gestación es la presentación podálica del feto en un embarazo anterior; aspecto que, según la Resolución nº 412 de 2000, debe ser identificado en la historia clínica en la primera consulta prenatal, para determinar el plan de controles.

Descendiendo al caso concreto y con base en la historia clínica de la ESE Red de Salud del Norte, la Juez *a quo* señaló que la señora Lina Fernanda Lago Tovar acudió al primer control prenatal cuando contaba con 20 semanas (aproximadamente cuatro (4) meses) de embarazo; y que durante los cuatro (4) controles realizados entre los meses de mayo y junio, no se advirtieron riesgos de carácter gineco-obstétrico sino de psicología y asociado, por no poseer herramientas de afrontamiento ante cuidados básicos en su proceso de gestación y por antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas antes del embarazo.

Indicó el Juzgado que la señora Lina Fernanda Lago Tovar cambió de residencia de Cali a Manizales; que no asistió a controles durante el mes de julio; y que sólo se realizó un control en ASSBASALUD el 25 de agosto de 2015, en el cual se refirió como riesgo obstétrico de nivel medio, el haber iniciado de manera tardía los controles prenatales.

Expuso que en ese control prenatal efectuado en ASSBASALUD, se describió la presentación cefálica del feto, la existencia de fetocardia y movimientos fetales positivos, y se expidió orden para realizar detección de alteraciones del embarazo, con control en un mes; pese a lo cual, no hay prueba en el expediente de que la demandante hubiera acatado la orden.

Narró que la paciente consultó por urgencias hasta el 24 de octubre de 2015, en donde se consignó la existencia de un embarazo de aproximadamente 37 semanas, con movimientos fetales activos, feto vivo en posición cefálica y trabajo de parto en fase latente.

Indicó que luego de que la paciente fue hospitalizada para control y vigilancia del trabajo de parto, se le realizó tacto vaginal, encontrando que la posición del feto era podálica y que había presencia de líquido amniótico con meconio, razón por la cual se remitió como urgencia vital a la Clínica Versalles.

Explicó que no era posible realizar cesárea, pues cuando la paciente llegó a la Clínica Versailles, los pies del feto y la pelvis del mismo se encontraban en el canal vaginal, razón por la cual tuvo que atenderse el parto de manera natural.

Afirmó que el feto presentó retención de cabeza, y que después de varias maniobras por parte del equipo médico de la clínica, el bebé nació con doble circular de cordón apretada, y que pese a intentar reanimarlo, aquél no reaccionó.

Adujo que en la sustentación del dictamen pericial, la experta indicó que: **i)** el primer médico de la Clínica San Cayetano que atendió a la señora Lina Fernanda Lago Tovar falló al momento de realizar la palpación a través de las maniobras de Leopold y afirmar que el feto tenía una presentación cefálica; **ii)** el feto puede variar su presentación en el último trimestre de gestación; **iii)** la madre gestante debe asistir a controles prenatales cada mes y practicarse durante el embarazo tres ecografías (una en el primer trimestre, otra en el sexto mes y una final en el último trimestre en el séptimo u octavo mes); **iv)** la señora Lina Fernanda Lago Tovar se practicó dos ecografías en las cuales el feto presentaba posición cefálica y no daban cuenta de la existencia de circular de cordón; **v)** la señora Lina Fernanda Lago Tovar no se realizó ecografía en el último trimestre; **vi)** el feto puede cambiar de posición en cualquier momento; y **vii)** aun cuando es posible un parto vaginal de un bebé que está en posición podálica, ello puede producir la muerte del feto o generar consecuencias negativas en su salud.

Con base en lo expuesto, la Juez *a quo* consideró que existió negligencia por parte de la madre gestante, pues no sólo no asistió a todos los controles prenatales que permitían monitorear el estado de salud de su bebé, sino que no se practicó ecografía en el último trimestre de gestación, en el cual el feto puede variar su presentación. Expuso además que la paciente sólo acudió a un control prenatal en ASSBASALUD y no acató la orden para detección de alteraciones del embarazo.

De otra parte, señaló que tanto el neonato como su madre fueron atendidos por ASSBASALUD con oportunidad, racionalidad técnico-científica, continuidad, integralidad y suficiencia, de acuerdo con los protocolos utilizados en este tipo de casos, de conformidad con los insumos que la gestante entregó al momento de su ingreso al centro médico y atendiendo el nivel de complejidad de la ESE.

Estimó entonces la Juez *a quo* que no existió falla en la atención médica suministrada a la madre gestante, ya que se logró acreditar la diligencia y

oportunidad en la prestación del servicio médico asistencial, al paso que se comprobó una falta de autocuidado en el embarazo por parte de la materna.

Condenó en costas a la parte actora, pero sólo por las agencias en derecho, ya que no encontró acreditados otros costos por parte de las entidades demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 234 a 236, C.1), de la siguiente manera.

Sostuvo que cuando la señora Lina Fernanda Lago Tovar acudió a la Clínica San Cayetano el 24 de octubre de 2015, era perfectamente viable que en ese momento se le practicara una ecografía para detectar la posición del feto, pero a cambio de ello, el galeno acudió a las maniobras de Leopold.

Aseguró que si en los controles prenatales realizados en la ESE Red de Salud Norte de Cali y en ASSBASALUD, la posición del bebé era cefálica, no tenía ninguna trascendencia para el resultado final que la madre no se hubiera presentado al control prenatal de septiembre.

Alegó que el punto central de la discusión es el error de diagnóstico por parte del médico de ASSBASALUD que no acertó en la posición que traía el bebé.

Consideró que no existe ninguna explicación científica para afirmar que en la primera revisión médica el feto estaba en posición cefálica, y luego se encontraba en posición podálica, por lo que la manifestación hecha por la Juez de primera instancia en punto a que el cambio de posición pudo darse hasta el último momento, no pasa de ser una conjetura que entra en contradicción con la evidencia de la historia clínica de la paciente.

Manifestó que la Juez *a quo* se equivocó al interpretar el dictamen pericial, pues la experta explicó que el error de diagnóstico se debió a la falta de experticia del médico que atendió inicialmente a la paciente, y a deficiencias en conocimiento semiológicos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 6 a 8, C.3)

Reiteró en esencia los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

ASSBASALUD y La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 8 de agosto de 2019, y allegado el 30 de octubre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 30 de octubre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.3). Sólo la parte accionante alegó de conclusión (fls. 6 a 8, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 15 de enero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.3), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

La cuestión que debe resolverse en el *sub examine* se centra en resolver las siguientes preguntas:

- ¿La muerte del bebé que esperaba la señora Lina Fernanda Lago Tovar es jurídicamente imputable a la ESE ASSBASALUD?

- *De ser así lo anterior, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por la parte accionante?*
- *En caso de que se configure responsabilidad por parte de ASSBASALUD, ¿La Previsora S.A. Compañía de Seguros está obligada a asumir el valor de una eventual condena?*

Para despejar los interrogantes planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico; **iii)** hechos probados; **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto; **v)** reconocimiento y liquidación de perjuicios; y **vi)** responsabilidad de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

1. Elementos generales de la responsabilidad

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

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

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

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

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

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

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

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)³, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico

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

³ En adelante, CGP.

limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales⁴.

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra la ESE ASSBASALUD aluden en general a la falla en la prestación del servicio de salud que requería la señora Lina Fernanda Lago Tovar y que a la postre condujo al fallecimiento de su hijo gestante.

Tratándose de un asunto relacionado con una supuesta falla médica, se aplica en principio el título o régimen de imputación por falla probada, por virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos que integran la responsabilidad del Estado, conforme lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵.

Dicho título de imputación opera, como lo ha señalado el Máximo Tribunal Administrativo, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende “(...) los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”⁶.

Ahora bien, respecto de la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional⁷:

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963). En dicha providencia, se indicó: “La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

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

La misma Corporación señaló:

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no lleguen o que se realizan de manera tardía o incomoda.

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

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁸ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.⁹

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que, “La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una

⁸ Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁹ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁰.

Así pues, procede resolver la cuestión en estudio con base en el régimen de falla probada del servicio, conforme al cual deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permitan endilgar responsabilidad a la parte accionada.

3. Hechos acreditados

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

a) Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud

Según consta en la historia clínica de la señora Lina Fernanda Lago Tovar, tanto la de la ESE Red de Salud del Norte de Cali (fls. 42 a 60, C.1) como la de la ESE ASSBASALUD de Manizales (fls. 27 a 30 y 131 a 142, ibídem), se advierte que aquella se encontraba afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

b) Red de servicios de la ESE ASSBASALUD

Conforme se extrae de la página web de la ESE ASSBASALUD¹¹, la Clínica San Cayetano hace parte de la red de atención en salud de dicha entidad.

c) Primer embarazo, controles prenatales, ecografías obstétricas y demás consultas hechas por la paciente

De las historias clínicas que obran en el expediente relativas a la atención prestada a la señora Lina Fernanda Lago Tovar por la ESE Red de Salud del Norte de Cali (fls. 42 a 60, C.1) y la ESE ASSBASALUD de Manizales (fls. 131 a 142, ibídem), esta Sala extrae las siguientes consultas hechas por la

¹⁰ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

¹¹ <https://www.assbasalud.gov.co/nuestras-sedes>

paciente, así como el trámite de las mismas, por considerarlas relevantes para el asunto:

- El 5 de mayo de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar realizó entrevista con auxiliar de enfermería de la ESE Red de Salud del Norte de Cali para el ingreso al programa de control prenatal (fls. 42 y 46 a 48, C.1), refiriendo tener cuatro (4) meses de embarazo. Se envió a rutina prenatal, a vacunación, odontología, trabajo social, psicología, citología, a curso de preparación para el parto y se educó en signos y síntomas de alarma, así como en alimentación y salud oral.
- El mismo 5 de mayo de 2015, la paciente acudió a vacunación en la ESE Red de Salud del Norte de Cali (fl. 47, C.1).
- El 6 de mayo de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar asistió a consulta con trabajadora social de la ESE Red de Salud del Norte de Cali, quien la remitió a psicoterapia por psicología y orientación en fortalecimiento de red de apoyo (fl. 48, C.1).
- El 7 de mayo de 2015, la paciente acudió por urgencias a la ESE Red de Salud del Norte de Cali, manifestando presentar estreñimiento (fls. 49 y 50, C.1). Se le prescribió enema y se le dieron recomendaciones y signos de alarma para consultar por urgencias.
- El 13 de mayo de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar tenía programado control prenatal, y se consignó en la historia clínica de la ESE Red de Salud del Norte de Cali que no había asistido al mismo, por lo que se intentó comunicación telefónica, que resultó fallida (fl. 51, C.1).
- El 15 de mayo de 2015, la paciente nuevamente consultó a la ESE Red de Salud del Norte de Cali por presentar estreñimiento (fls. 51 y 52, C.1).
- El 19 de mayo de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar acudió a consulta con medicina general en la ESE Red de Salud del Norte de Cali para formulación de micronutrientes (fls. 52 a 54, C.1). Se le ordenó además la práctica de una ecografía y se le dieron signos de alarma.
- El 21 de mayo de 2015, la paciente asistió al primer control prenatal en la ESE Red de Salud del Norte de Cali con médica general (fls. 54, 55 y 43, C.1). Se solicitó valoración por psicología, nutrición y obstetricia, y se dieron signos de alarma.

- El mismo 21 de mayo de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar acudió a consulta con psicología en la ESE Red de Salud del Norte de Cali (fls. 55 a 57, C.1), en la cual refirió que consumía licor cada 8 días hasta el tercer mes de embarazo cuando se enteró del mismo. Indicó además que desde los 15 años consumía marihuana todos los días en la noche, lo cual sucedió incluso en los dos primeros meses de embarazo, pues no sabía de su estado. Se solicitó psicoterapia individual y de pareja, así como valoración por psiquiatría, y se consignó que se trataba de un embarazo de alto riesgo por problemas sociales debido al abuso de sustancias psicoactivas.
- El 2 de junio de 2015, la paciente acudió a consulta con nutricionista en la ESE Red de Salud del Norte de Cali (fls. 57 y 58, C.1), en la cual se ordenó control en un mes y continuar dieta.
- El 2 de julio de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar asistió al segundo control prenatal en la ESE Red de Salud del Norte de Cali con médica general (fls. 58 a 60 y 43, C.1). Se consignó que la paciente estaba pendiente de valoración por ginecología, que no había asistido a control con psiquiatría, que no traía ecografía, por lo que se estimó que tenía 20 semanas de gestación. Se consignó que la presentación fetal era de pelvis. La médica renovó la orden para valoración por ginecología, le ordenó llevar resultados, continuar con micronutrientes y le dio signos de alarma.
- El 25 de agosto de 2015, la paciente acudió al tercer control prenatal en la ESE ASSBASALUD de Manizales con médica general (fls. 131 a 133, C.1). Se consignó que la señora Lina Fernanda Lago Tovar procedía de Cali, que tenía 29.1 semanas de gestación con base en ecografía del 1º de junio de 2015 y que había antecedente de consumo de marihuana hasta saber sobre su embarazo. Se anotó igualmente que por ecografía del 24 de agosto de 2015, tenía 29.3 semanas de gestación.

Al examen físico, la médica refirió que la presentación del feto era cefálica sobre dorso izquierdo (fl. 132, C.1), y encontró infección vaginal y de vías urinarias, para lo cual ordenó antibiótico, ungüento y paraclínicos (fl. 133, ibídem).

La médica tratante consignó que la paciente era de riesgo obstétrico medio por gestación tardía para inicio de controles en la institución (fl. 132, C.1). Acotó que motivaba a la paciente a realizar el curso profiláctico y a asistir a los controles prenatales, y también le realizó

varias recomendaciones en cuanto a dieta y estilo de vida (fl. 133, ibídem).

d) Ingreso por urgencias a la Clínica San Cayetano

El 24 de octubre de 2015, la señora Lina Fernanda Lago Tovar ingresó al servicio de urgencias de la Clínica San Cayetano siendo las 2:28 p.m., por presentar *“CUADRO CLINICO (sic) QUE INICIO (sic) ANOCHE CON DOLORES TIPO CONTRACCION (sic) UTERINA EN HIPOGASTRIO IRRADIADO A ZONA LUMBAR. EXPULSION (sic) DE TAPON (sic) MUCOSO HACE 2 DIAS (sic). REFIERE QUE DESDE AYER LE HA SALIDO UN LIQUIDO (sic) TRANSPARENTE POR LA VAGINA. REFIERE NAUSEAS (sic), TINNITUS Y MAREOS OCASIONALES”* (fls. 27 y 135, C.1).

La atendió el médico Juan Carlos Agudelo M., quien consignó que se trataba de una paciente primigestante de 23 años, con 37 semanas más 5 días de gestación, con base en ecografía realizada el 1º de junio de 2015; y que se había realizado dos controles en Cali y uno en el Bosque (fl. 27 y 135, C.1).

Anotó el médico tratante dentro de los antecedentes generales, que la paciente había consumido marihuana hasta saber de la gestación (fl. 27 y 135, C.1).

Se observa que el galeno realizó examen físico a la paciente, estableciendo la altura uterina, la presencia de actividad uterina, la frecuencia cardiaca fetal, y los movimientos fetales positivos (fls. 27 vuelto y 136, C.1).

Consta además que el médico realizó una maniobra denominada Leopold, con base en la cual consignó que la presentación del feto era cefálica, que tenía 2 cm. de dilatación y membranas íntegras (fls. 27 vuelto y 136, C.1).

Como impresión diagnóstica, el galeno anotó que se trataba de un embarazo confirmado, y dentro de las recomendaciones, se consignaron las siguientes: *“PACIENTE EN FASE LATENTE DE TRABAJO DE PARTO, CON ACTIVIDAD UTERINA DE 5/10 DE 45” ++, Y ESCASOS CAMBIOS CERVICALES. SE INDICA DEAMBULACION (sic), SE CITA PARA CONTROL EN 2 HORAS. Y SE DAN SIGNOS DE ALARMA: AUMENTA EN LA FRECUENCIA E INTENSIDAD DE LAS CONTRACCIONES, CAMBIOS EN LA PERCEPCION (sic) DE MOVIMIENTOS FETALES Y SALIDA DE SANGRE Y LIQUIDO (sic) POR VAGINA”* (fls. 28 y 137, C.1).

e) Hospitalización en la Clínica San Cayetano

A las 4:48 p.m. del mismo 24 de octubre de 2015, la paciente acudió a la Clínica San Cayetano, refiriendo que las contracciones eran frecuentes, fuertes y que habían aumentado de intensidad, así como que presentaba sangrado escaso (fls. 30 vuelto y 139, C.1).

Luego de hacerle un tacto vaginal, el médico señaló que tenía 3 cm. de dilatación, membranas íntegras, abombamiento, y que el trabajo de parto se estaba desarrollando dentro de los parámetros normales (fls. 30 vuelto y 139, C.1).

El galeno decidió hospitalizar a la paciente para continuar control y vigilancia del trabajo de parto (fls. 30 vuelto y 139, C.1).

La paciente fue hospitalizada a las 5:12 p.m. (fls. 30 vuelto y 139, C.1).

f) Monitoreo del trabajo de parto

Siendo las 5:18 p.m., la paciente fue valorada por la auxiliar de enfermería Ángela María Manrique Osorio, quien encontró frecuencia cardiaca fetal, movimientos fetales positivos y membranas íntegras (fls. 30, 139 y 140, C.1).

A las 6:00 p.m., la señora Lina Fernanda Lago Tovar fue valorada por el médico Juan Carlos Agudelo Montoya, quien consignó que aquella se encontraba en trabajo de parto espontáneo, con contracciones frecuentes y fuertes y con salida de tapón mucoso. El citado galeno encontró frecuencia cardiaca fetal, membranas íntegras y dilatación de 6 cm. Consideró el médico tratante que el trabajo de parto se desarrollaba dentro de los parámetros normales y que la paciente debía seguir en control y vigilancia (fls. 30 y 140, C.1).

Se consignó en la historia clínica que la auxiliar de enfermería Ángela María Manrique Osorio valoró a la paciente a las 6:10 p.m., advirtiendo frecuencia cardiaca fetal, movimientos fetales positivos y membranas íntegras (fls. 29 vuelto, 140 y 141, C.1).

A las 7:12 p.m., la señora Lina Fernanda Lago Tovar fue valorada por el médico Óscar Alonso Díaz Marín, quien al realizarle tacto vaginal encontró que la paciente tenía 7 cm. de dilatación y que el feto venía en presentación podálica, confirmada al realizar una amniotomía, producto de la cual se obtuvo abundante líquido amniótico ligeramente teñido de meconio (fls. 29 vuelto y 141, C.1).

g) Remisión de la paciente a centro de mayor complejidad

Luego de establecer las condiciones en las que se encontraba el feto, el médico Óscar Alonso Díaz Marín decidió salir a las 7:12 p.m. con la paciente como urgencia vital al Hospital de Caldas (fls. 29 vuelto y 141, C.1).

En anotación posterior hecha por el citado galeno, se advierte que la paciente se trasladó finalmente a la Clínica Versailles (fls. 29 y 141, C.1).

h) Atención del parto

La señora Lina Fernanda Lago Tovar ingresó como urgencia vital a la Clínica Versailles a las 7:45 p.m. A su ingreso, se consignó en la historia clínica que se trataba de una paciente primigestante de 23 años, con 37 semanas más 6 días de gestación por ecografía realizada en el segundo trimestre el 1º de junio de 2015; que se había practicado dos ecografías, en la última de las cuales el feto tenía presentación cefálica; que había asistido a tres controles prenatales el 21 de mayo, el 2 de julio y el 25 de agosto; y que tenía antecedente de consumo de sustancias psicoactivas (fl. 31, C.1).

Al examen físico realizado, la médica tratante evidenció “(...) SALIDA DE PIES POR VAGINA, LA PELVIS FETAL YA SE ENCUENTRA EN CANAL VAGINAL POR LO QUE SE LE EXPLICA A LA MADRE QUE NO SE PUEDE REALIZAR CESAREA (sic) Y SE DEBE ATENDER PARTO VAGINAL POR LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR CESAREA (sic). SE TRASLADA INMEDIATAMENTE A SALA DE PARTOS PARTOS (sic) Y SE LLAMA A NEONATOS” (fl. 31, C.1).

En los diagnósticos clínicos relacionados, se anotó el de “INSUFICIENTE CONTROL PRENATAL (3 CONTROLES)” (fl. 32, C.1).

La atención del parto se consignó de la siguiente manera: “(...) PACIENTE SE TRASLADA A SALA DE PARTO POR EXPULSIVO EN PODALICA (sic) CON ESTACION (sic) QUE NO PERMITE REALIZACION (sic) DE CESAREA (sic), SE REALIZA EPISIOTOMIA (sic) MEDIANA PREVIA INFILTRACION (sic) CON LIDOCAINA (sic) PARA AMPLIAR ESPACIO Y DISMINUIR RIESGO DE RETENCION (sic) DE CABEZA ULTIMA (sic), SE PERMITE LA SALIDA ESPONTANEA (sic) DE PIERNAS Y PELVIS FETAL, SE REALIZA TRACCION (sic) DE ASA DE CORDON (sic), SE OBTIENE ASA CORTA, SE PRESUME CIRCULAR DE CORDON (sic), SE REALIZA EXTRACCION (sic) DE HOMBROS, SE RELIZA (sic) MANIOBRA DE MAURICIEAU PARA EXTRACION (sic) DE CABEZA PERO PRESENTA RETENCION (sic) DE CABEZA ULTIMA (sic), SE REALIZA PRESION (sic) SUPRAPUBICA (sic), POSICION (sic) DE MC ROBERTS PARA AMPLIAR

LA CAPACIDAD PELVICA (sic) Y DESPUES (sic) DE 3 MINUTOS SALE PRODUCTO CON DOBLE CIRCULAR DE CORDON (sic) APRETADA, SEGUIDO INMEDIATAMENTE POR LA PLACENTA COMPLETA (DESPRENDIMIENTO PREMATURO DE PLACENTA?) SE PASA PRODUCTO A MESA DE REANIMACION (sic) DONDE REALIZAO PINZAMIENTO INMEDIATO DE CORDON (sic) EL CUAL YA ESTABA EXANGUE (sic), NO SE LOGRA SACAR MUESTRA DE CORDON (sic), PRODUCTO APGAR 0, PEDIATRA REALIZA MANIOBRAS DE REANIMACION (sic) DURANTE 18 MINUTOS SIN EXITO (sic), PESO 3390GR (sic) TALLA 50CM (sic). SE INICIAN 10U (sic) DE OXITOCINA PARA FAVORECER CONTRACCION (sic) UTERINA, SE CORRIGE EPISIOTOMIA (sic) MEDIANA CON CATGUT. UTERO (sic) QUEDA BIEN CONTRAIDO (sic). NO SANGRADO. SE TRASLADA LA PACIENTE Y POSTERIOR A LA REANIMACION (sic) FALLIDA DEL PRODUCTO SE HABLA CON ELLA Y SU ESPOSO EN COMPAÑIA (sic) DE PEDIATRA" (fl. 36, C.1).

En la historia clínica de ASSBASALUD, el médico Óscar Alonso Díaz Marín anotó que luego de entregar la paciente en la Clínica Versalles, aquella había pasado a sala de partos, en la cual el expulsivo fue algo difícil por dificultad en nacimiento de la cabeza, y que al final nació varón sin signos vitales, que no respondió a las maniobras de reanimación realizadas durante 15 minutos (fls. 29 y 141, C.1).

i) Hallazgos de la necropsia médico legal practicada al recién nacido mortinato

De conformidad con el informe pericial de necropsia que obra en el expediente (fls. 37 a 41, C.1), el bebé que esperaba la señora Lina Fernanda Lago Tovar murió en el útero de manera natural por hipoxia perinatal secundaria a un parto en presentación de pelvis con retención de cabeza y doble circular de cordón (fl. 38, ibídem).

j) Conclusiones de dictamen pericial

La parte actora allegó con la demanda, dictamen pericial rendido por la médica especializada forense, Ana María Ramírez Castro (fls. 61 a 65, C.1), del cual se extraen las siguientes apreciaciones en relación con la atención médica brindada a la señora Lina Fernanda Lago Tovar al momento del trabajo de parto, por parte de la ESE ASSBASALUD y la Clínica Versalles.

Explicó que la mayoría de los fetos se colocan con la cabeza abajo en el útero, pero que puede ocurrir que se ubiquen de modo tal que los pies o las nalgas

sean los primeros que emerjan durante el parto, lo cual se conoce como presentación de nalgas o parto podálico.

Indicó que alrededor de 2 a 4% de los nacimientos, vienen con presentación pelviana, lo que requiere experiencia por parte de quien atiende el parto en esos casos.

Señaló que con base en un estudio realizado en 26 países, se determinó que la cesárea programada en los embarazos con presentación podálica es más beneficiosa que el parto vaginal, pues no sólo éstos terminan generalmente con cesárea, sino que además existe la posibilidad de retención de cabeza última, que es la principal complicación al momento del parto vaginal.

Sostuvo que al ingreso de la señora Lina Fernanda Lago Tovar a la Clínica San Cayetano, le fueron aplicadas unas maniobras básicamente clínicas, denominadas Leopold, con las cuales no se detectó la presentación podálica del feto, y erróneamente se indicó que éste estaba en posición cefálica, lo cual no permitió la remisión oportuna de la paciente a un tercer nivel, y tampoco la práctica de la cesárea por el avanzado trabajo de parto, en el cual se presentaron complicaciones como la retención de cabeza última y la doble circular apretada.

Estimó que la presentación podálica del feto, así como las demás complicaciones que existieron, se hubieran podido resolver con la realización de la cesárea, evitando el sufrimiento fetal agudo secundario a la hipoxia perinatal a la que fue sometido el feto y que ocasionó su deceso.

Concluyó entonces que “(...) en el **DAÑO** a la vida del hijo de **LINA FERNANDA LAGO TOVAR** se puede observar que en San Cayetano hubo descuido e incapacidad científico técnica (incompetencia) para el ejercicio de la profesión, sin causa justificada, es previsible y evitable con un nexo de causalidad existente con un tiempo de aparición inmediato o temprano, **NO** se observó una buena Práctica Médica” (fl. 64, C.1).

En la sustentación y contradicción del dictamen pericial rendido¹², la Dra. Ana María Ramírez Castro precisó inicialmente que su calidad de médica forense, está capacitada y autorizada para determinar y opinar acerca de las diferentes especialidades de la medicina.

Hecha la claridad anterior, manifestó que la presentación podálica hay que determinarla antes de que el parto esté muy avanzado, como en el caso de la paciente en el que ya estaba en expulsivo, porque es necesaria la realización

¹² Minuto 13:54 a 1:00:00 del audio contenido en el CD obrante a folio 193 del cuaderno 1.

de una cesárea para evitar complicaciones como una retención de cabeza o una hipoxia, que den al traste con la vida del bebé, o que en caso de quedar con vida, le genere alteraciones neurológicas y de otro tipo.

Precisó que cuando se detecta una presentación podálica en las primeras etapas del parto, se procede a hacer una cesárea, que evita secuelas en el feto de un 80 a un 100%.

Indicó que cuando el médico de Versalles encontró los pies del feto en el canal vaginal, ya ahí no era procedente hacer cesárea, porque serían más los daños a nivel de tracción del cordón.

Afirmó que como no se pudo hacer la cesárea y el parto tuvo que ser vaginal, como era esperable, el feto presentó retención de cabeza última, esto es, salieron los pies, se traccionan los hombros, pero la cabeza quedó retenida. Explicó que pese a hacer las maniobras para que saliera el feto, éste además tenía una doble circular del cordón en el cuello que tampoco permitía que saliera, lo cual produjo una hipoxia neonatal.

Señaló que cuando lograron extraer el feto, éste estaba con un APGAR de 0, esto es, sin respiración ni circulación, sin ningún signo vital.

Aseguró que según la prueba de docimasia pulmonar realizada al momento de hacer la necropsia, el feto murió dentro del útero, antes de nacer, nunca respiró, nació muerto.

Explicó en qué consisten las maniobras de Leopold, indicando que se palpa el abdomen globuloso de la embarazada para determinar la situación del feto, que sea longitudinal, si está dorso derecho o dorso izquierdo, y precisó que la presentación del feto no se hace con un tacto vaginal sino con un "baloteo" en el hipogastrio, para establecer si es una cabeza, si son unas nalgas porque es más amplio, o si es irregular y son unos pies.

Consideró que seguramente por inexperiencia del médico que hizo las maniobras de Leopold, no logró captar que la presentación era podálica y dejó que la paciente hiciera trabajo de parto hasta horas avanzadas y por eso no pudo hacerse cesárea.

Refirió que hay muchos fetos que en el último trimestre se voltean, así estén ya en presentación cefálica, por eso las maniobras de Leopold tienen que ser muy cuidadosas y determinantes, sobre todo en la presentación, para establecer si le hace una cesárea o un parto.

Consideró que es semiológico y el deber ser de un médico general, hacer la palpación correcta para determinar la presentación del feto.

Mencionó que los controles prenatales deben realizarse cada mes, según unas tablas adoptadas por el Ministerio de Salud; y que se deben practicar tres ecografías, una en el primer trimestre, otra a los 6 meses, y la última a los 7 u 8 meses. Acotó que en el trabajo de parto no se hacen ecografías, salvo una complicación, sino que se usa la palpación para determinar la presentación del feto.

Expuso que es muy relativo pero que generalmente en el último mes, los fetos toman la posición y el encajamiento que es, porque tienen poco espacio en el útero para moverse, aunque puede haber sorpresas porque es algo muy impredecible y por eso el examen clínico debe ser absolutamente cuidadoso.

Manifestó que la paciente se realizó dos ecografías, una al inicio del embarazo, y otra en la semana 29.2, en la cual el feto estaba en presentación cefálica. Adicionalmente señaló que la paciente sólo tuvo tres controles prenatales.

Sostuvo que la retención de cabeza última y la doble circular apretada al cuello podían haberse superado si se hubiese practicado una cesárea a tiempo, pues con ésta se evita las secuelas o la muerte de los fetos que vienen en presentación podálica.

Expuso que cuando el médico realizó la palpación del abdomen de la gestante se confundió y afirmó que era una presentación cefálica, pese a que era podálica; lo que sugiere que es una inexperiencia o un descuido del médico que hizo la primera palpación.

Indicó que los partos de fetos con presentación en pelvis sí se pueden dar de manera natural, pero con muchas secuelas para aquellos que no mueren, pues quedan con parálisis cerebral, retardos mentales, convulsiones, etc.

Expresó que ojalá todos los partos en podálica se hicieran con cesárea para evitar las secuelas neurológicas del feto.

Expuso que la doble circular al cuello no es posible determinarla en una presentación podálica, pero sí en una cefálica.

Narró que el feto tenía dos complicaciones: venía en podálica y tenía doble circular.

Estimó que es posible que si el feto no hubiera tenido la doble circular que no lo dejaba descender, hubiera podido nacer aún en presentación podálica, pero hubiera podido tener secuelas.

Acoto que muchos bebés en podálica fallecen, pero si además tienen doble circular, el deceso es más rápido porque hay menos posibilidad de que las maniobras desesperadas que se hacen para sacar al bebé sean efectivas.

Cree que no sólo la circular al cuello le produjo la hipoxia, sino que también influyó la presentación, porque si hubiera venido en cefálica, se pinza el cordón a lado y lado y se corta para que el bebé respire.

Aclaró que el bebé no falleció sólo por la doble circular, pues ésta fue una complicación anexa y circunstancial. Preciso que el feto falleció porque venía en podálica e hizo retención de cabeza e hizo más retención de cabeza porque tenía el cordón con doble circular.

Consideró que nacer en podálica es igual a muerte o secuelas neurológicas graves.

Explicó que cuando en las ecografías se evidencia que hay circular al cuello, debe hacerse cesárea.

Refirió que la segunda ecografía de la paciente fue en el segundo trimestre y no mencionó circulares al cuello.

Finalmente estimó que la conducta adoptada por el personal médico de la Clínica Versailles fue adecuada en las condiciones en las que llegó la paciente, porque al recibirla ya con los pies del feto en el canal vaginal, no se podía hacer cesárea, sino atender el parto de manera natural.

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

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

4.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹³.

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”* ¹⁴.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico¹⁵.

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

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

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

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por la parte actora se concreta en el lamentable fallecimiento del bebé que esperaba la señora Lina Fernanda Lago Tovar, ocurrido el 24 de octubre de 2015 en la Clínica Versalles de esta ciudad, a la cual fue remitida por la Clínica San Cayetano de ASSBASALUD a las 7:45 p.m., para la atención del parto. De ello da cuenta lo siguiente:

- Copia de las historias clínicas de la señora Lina Fernanda Lago Tovar, correspondientes a las atenciones brindadas por la ESE ASSBASALUD (fls. 27 a 30 y 131 a 142, C.1) y la Clínica Versalles (fls. 31 a 36, ibídem), tal como quedó reseñado en el acápite de hechos probados.
- Informe pericial de necropsia (fls. 37 a 41, C.1).

Se halla pues acreditado el daño a que se refiere la demanda de la manera descrita en la prueba documental antes referida; lo cual también fue corroborado por la prueba testimonial recaudada.

4.2 La imputación

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la parte demandante atribuyó responsabilidad a la ESE ASSBASALUD por la muerte del bebé que esperaba la señora Lina Fernanda Lago Tovar, al considerar que el médico que atendió a la paciente cuando ésta acudió a urgencias el 24 de octubre de 2015, incurrió en una conducta errada al asegurar que el feto tenía presentación cefálica y no podálica, lo que conllevó a que no pudiera hacerse cesárea sino que debiera continuarse con el parto natural, y esto a su vez implicó que no pudieran solucionarse las complicaciones que traía el feto, esto es, la doble circular de cordón al cuello apretada y la retención de cabeza última debida a su presentación podálica.

De conformidad con la historia clínica de la señora Lina Fernanda Lago Tovar en las distintas instituciones hospitalarias en las que fue atendida, en concordancia con el dictamen pericial y la sustentación y contradicción que del mismo se hizo, el Tribunal observa lo siguiente en relación no sólo con la atención en salud prestada a la paciente, sino también con el proceso de gestación de la misma:

- a) En las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública¹⁶, expedidas por el entonces Ministerio de la Protección Social, se establece el control prenatal como una manera de identificar e intervenir tempranamente los riesgos relacionados con el embarazo y planificar el control de los mismos, con el fin de lograr no sólo una gestación adecuada que permita que el parto y el nacimiento ocurran en óptimas condiciones, sin secuelas para la madre y su hijo, sino también para lograr la reducción de la mortalidad materna y perinatal.
- b) Pese a la importancia y necesidad de realizar controles prenatales cada mes hasta la semana 36 y luego cada 15 días hasta la semana 40, según se prevé en las anteriores guías, la señora Lina Fernanda Lago Tovar no sólo acudió al primer control prenatal de manera tardía, esto es, cuando tenía aproximadamente 17 semanas de embarazo, sino que además, a lo largo de su proceso de gestación, sólo asistió a tres controles, dos en la ESE Red de Salud del Norte de Cali (21 de mayo de 2015 y 2 de julio de 2015), y uno en la ESE ASSBASALUD de Manizales (25 de agosto de 2015), desentendiéndose del seguimiento que debía realizarse desde esta última fecha y hasta el 24 de octubre de 2015 cuando ingresó por urgencias a la Clínica San Cayetano.
- c) Teniendo en cuenta la valoración del perfil de riesgo materno que se efectúe en los controles prenatales, las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública contemplan que las gestantes que presenten factores de riesgo deben ser remitidas al especialista en obstetricia para valoración, quien les definirá un plan de atención integral de acuerdo con su condición de salud.
- d) Para el caso concreto, se observa que la paciente, no obstante que fue catalogada como de alto riesgo obstétrico por problemas sociales debido al abuso de sustancias psicoactivas, nunca acudió a la

16

<http://www.hmg.gov.co/publicaciones/1.%20GUIAS%20DE%20ATENCION%20-TOMO%20UNO.PDF>

valoración por ginecología, pese a que fue remitida a dicha especialidad en dos ocasiones.

- e) En las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública se plantean dentro de los exámenes obligatorios del control prenatal, la práctica de una ecografía obstétrica en la primera visita prenatal para confirmar la edad gestacional o si se presenta alguna complicación en el primer trimestre. Se aclara en el referido documento que *“(...) a pesar de que la evidencia no es fuerte en demostrar que el tomar este examen impacte positiva o negativamente sobre el desenlace perinatal, sí existe evidencia de su utilidad para confirmar edad gestacional, número de fetos, localización de la placenta, líquido (sic) amniótico y descartar anomalías anatómicas mayores, antes de las 24 semanas de gestación”* (página 139).
- f) Conforme a las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública, en las consultas de seguimiento y control prenatal está previsto que debe evaluarse la situación y presentación fetal a partir de la semana 36, por ser en este momento una estimación más segura y confortable para la gestante (sensibilidad 28%; especificidad 94%), estableciendo la posibilidad de acudir a una ecografía obstétrica para la identificación de una situación o presentación anormal.
- g) Según consta en la historia clínica de la señora Lina Fernanda Lago Tovar allegada a este proceso, la paciente se practicó dos ecografías obstétricas, una el 1º de junio de 2015 y otra el 24 de agosto del mismo año, en las cuales no se reportaron anomalías, pues de ello no hay registro en las atenciones médicas.
- h) Consta que en el tercer control prenatal de la gestante llevado a cabo en la ESE ASSBASALUD de Manizales, cuando contaba con 29.3 semanas de gestación, al realizarle el examen físico correspondiente, la médica que atendió la consulta consignó que la presentación del feto era cefálica. Por lo demás, se observa que en dicho control, la atención de la paciente fue adecuada conforme a lo regulado al respecto en las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública.
- i) Atendiendo lo expuesto, es evidente que la conducta negligente de la señora Lina Fernanda Lago Tovar, consistente en no acudir a todos los controles prenatales que eran debidos, influyó determinantemente en la imposibilidad de que, previo al inicio de trabajo de parto, se

estableciera por parte del equipo médico de la ESE ASSBASALUD, si existía alguna condición que ameritara una remisión temprana a una institución de mayor nivel de complejidad, como era el hecho que el feto se encontraba en una presentación podálica, lo que, según manifestó la médica que rindió dictamen pericial en este proceso, ameritaba la práctica de una cesárea, para evitar la muerte prenatal o aminorar las secuelas neurológicas graves que pudieran presentarse.

- j) En efecto, en las Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública, particularmente en la Guía 8 de Atención del Parto¹⁷, se prevé que ante una presentación de pelvis –que hace parte del concepto de presentación podálica–, se debe realizar cesárea electiva a las 38-39 semanas de gestación como una manera de reducir la muerte perinatal o neonatal así como la morbilidad neonatal (página 20).
- k) Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala de Decisión no puede pasar por alto que si bien la señora Lina Fernanda Lago Tovar no acató el proceso de control prenatal, el personal médico que la atendió cuando aquella acudió a urgencias en la Clínica San Cayetano el 24 de octubre de 2015, incurrió en un error, catalogado por la perita como inexperiencia o descuido, que incrementó la exposición del feto al daño finalmente padecido, pues como la experta señaló en su dictamen, el hecho de no haber diagnosticado correctamente la presentación del feto conllevó a que se adelantara un trabajo de parto normal, pese a que era necesaria la práctica de una cesárea para evitar no sólo la muerte del bebé sino también que pudiera presentar alguna secuela neurológica o de otro tipo.
- l) En efecto, de acuerdo con la exposición hecha por la perita, es claro para este Tribunal que, aún sin contar con información previa sobre el estado de embarazo de la señora Lina Fernanda Lago Tovar, lo que de paso hubiera sido una razón adicional para extremar cuidado en el examen físico realizado a la paciente, el personal médico de la Clínica San Cayetano, perteneciente a la ESE ASSBASALUD, estaba obligado a determinar la presentación del feto, para establecer la conducta médica a seguir.
- m) El error en el diagnóstico de la presentación fetal generó, como se indicó por parte de la experta, que la señora Lina Fernanda Lago Tovar

17

http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Obstetricia_GuiaAtencionDelParto_guias08.pdf

avanzara en su trabajo de parto al punto que, pese a la remisión como urgencia vital que la ESE accionada hizo cuando advirtió que el feto venía en presentación podálica, no pudiera hacerse ya una cesárea sino que tuviese que continuar con el parto natural, en el que se presentó, como era esperado, una retención de cabeza última, que se agravó por la existencia de una complicación anexa y circunstancial, cual fue la doble circular del cordón apretada al cuello, de la cual no había conocimiento, justamente por la ausencia de los controles prenatales y de realización de ecografías obstétricas que hubiesen permitido advertir dichas situaciones previamente.

- n) Como puede verse, en la causación del daño que originó esta demanda, en criterio de este Tribunal, intervinieron de manera cierta y eficaz, no sólo la conducta negligente de la señora Lina Fernanda Lago Tovar, como lo estimó la Juez de primera instancia, sino también la falla en la que incurrió la ESE ASSBASALUD, al emitir un diagnóstico errado que agravó exponencialmente la situación del feto; todo lo cual conllevó a que el bebé falleciera dentro del útero de su madre, por hipoxia perinatal secundaria a un parto en presentación de pelvis con retención de cabeza y doble circular de cordón.
- o) En relación con la figura de la concausa, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸ ha sostenido que:

*(...) el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil¹⁹) es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima **contribuyó realmente** a la causación de su propio daño²⁰. Al respecto la Sala ha señalado:*

*“b.4. Como para el Tribunal la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única, en la producción y para los demandantes ello no es así jurídicamente, se estudiará con mayor precisión ese punto, porque de ser así como lo concluyó el a quo habría lugar a que en la apreciación del daño éste estuviera sujeto a reducción. Al respecto el Código Civil enseña: “**Artículo 2.357.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.*

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección ‘A’. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00706-01(25640).

¹⁹ Cita de cita: “Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

²⁰ Cita de cita: Sentencias del 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859, del 10 de agosto de 2005, exp. 14.678. M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 17 de marzo de 2010, exp. 18.567.

*Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal.*

*Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **con causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas”²¹. (Negrilla del texto, líneas de la Sala de Decisión).*

- p) Atendiendo entonces la jurisprudencia que sobre la concurrencia de culpas ha decantado el Consejo de Estado, en el entendimiento que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio en la medida en que la misma haya participado de manera cierta y eficaz en el resultado; y demostrado como se tiene que la conducta de la madre del bebé fallecido influyó de manera contundente con la causación del daño, es predicable el principio de la concausalidad y la consiguiente reducción en la apreciación del daño respecto de la demandada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.357 del Código Civil.

²¹ Cita de cita: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002. Expediente: 13050. MP: María Elena Giraldo.

- q) Con base en lo anterior, es imperativo reducir en proporción al 50%, la condena que habrá de imponerse a la ESE ASSBASALUD, de encontrarse acreditados los perjuicios reclamados.

5. Reconocimiento y liquidación de perjuicios

Solicitó la parte actora en su demanda el reconocimiento de perjuicios morales, en cuantías equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los padres del bebé fallecido, y a 50 salarios respecto de los demás demandantes. Lo anterior, con fundamento en el sufrimiento intenso, la profunda tristeza y desolación que el hecho ocasionó.

Frente al reconocimiento de perjuicios morales, el Consejo de Estado²² ha expresado que, “(...) la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba (...)”.

En lo que se refiere a la tasación de los perjuicios morales, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición sobre el particular²³, diseñando como regla general en los casos de muerte, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes demandan, respecto de los cuales les asignó un porcentaje, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL				
NIVEL	DESCRIPCIÓN	PORCENTAJE	EQUIVALENCIA EN SALARIOS MÍNIMOS	REQUISITOS
1	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	100%	100	Prueba del estado civil o de la convivencia de los

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 20 de abril de 2005. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-01574-01(15247).

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

				compañeros permanentes
2	Relación afectiva del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	50%	50	Prueba del estado civil
3	Relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil	35%	35	Prueba del estado civil y de la relación afectiva
4	Relación afectiva del cuarto grado de consanguinidad o civil	25%	25	Prueba del estado civil y de la relación afectiva
5	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados	15%	15	Prueba de la relación afectiva

En el caso concreto, demandaron quienes dijeron ser los padres del bebé fallecido, sus abuelos y sus tías maternos, razón por la cual están ubicados en el primero, segundo y tercer nivel de cercanía a los que se hizo alusión anteriormente.

Al expediente se allegaron los Registros Civiles de Nacimiento de Lina Fernanda Lago Tovar (fl. 20, C.1), María del Pilar Lago Tovar (fl. 25, ibídem) y Adriana Lago Tovar (fl. 26, C.1), en los que consta que son hijas de los señores Alberto Alfonso Lago Arce e Ivonne Patricia Tovar. Así mismo, se aportaron los Registros Civiles de Nacimiento de Sandra Lorena Ocampo Tovar (fl. 37, ibídem) y Olga Viviana Ocampo Tovar (fl. 36, C.1), de los que se extra que son hermanas de Lina Fernanda Lago Tovar, pues son hijas comunes de la señora Ivonne Patricia Tovar.

De otra parte, según consta en la historia clínica, la señora Lina Fernanda Lago Tovar convivía con el señor Juan Pablo Moreno y era de éste el bebé que aquella gestaba, tal como lo corroboraron los testimonios de los señores

Luz Nelly Giraldo Salazar²⁴, Oliva Silva Pérez²⁵ y Luis Francisco Monsalve Silva²⁶.

De las declaraciones rendidas por los señores Luz Nelly Giraldo Salazar²⁷, Oliva Silva Pérez²⁸ y Luis Francisco Monsalve Silva²⁹, se extrae que los señores Juan Pablo Moreno y Lina Fernanda Lago Tovar sufrieron, como es apenas obvio, por la muerte del hijo que esperaban con anhelo. Así mismo, se advierte que los padres de la señora Lina Fernanda Lago Tovar, esto es, los señores Alberto Alfonso Lago Arce e Ivonne Patricia Tovar, así como las hermanas de aquélla, Olga Viviana Ocampo Tovar y María del Pilar Lago Tovar, también resultaron afectados por la pérdida de su nieto y sobrino.

Al haber quedado demostrada no sólo la calidad con la que los señores Juan Pablo Moreno, Lina Fernanda Lago Tovar, Alberto Alfonso Lago Arce, Ivonne Patricia Tovar, Olga Viviana Ocampo Tovar y María del Pilar Lago Tovar concurren al proceso, sino también el dolor, la tristeza y congoja que padecieron por la pérdida del bebé que esperaba la señora Lina Fernanda

²⁴ Minuto 3:27 a 13:45 del audio contenido en el CD obrante a folio 193 del cuaderno 1.

²⁵ Minuto 1:00:02 a 1:09:05 del audio contenido en el CD obrante a folio 193 del cuaderno 1.

²⁶ Minuto 1:09:06 a 1:18:58 del audio contenido en el CD obrante a folio 193 del cuaderno 1.

²⁷ La testigo expuso que conoció a la demandante el mismo día que falleció el bebé, pues al verla con muchos dolores luego de ir a la Clínica de San Cayetano alrededor del mediodía, le ofreció su casa para que descansara mientras acudía nuevamente a la institución de salud. Afirmó que la pareja dejó en su casa el bolso de maternidad, por lo que, cuando la accionante regresó al puesto de salud, la declarante fue a preguntar por ella y se encontró con su esposo, quien le comentó que se había complicado el parto, que se le habían salido los pies al bebé y la habían mandado al hospital. Aseguró que esa misma noche, el esposo de la actora llamó a la testigo, llorando y muy asustado, y le contó que se había muerto el bebé. Indicó que posteriormente había hablado con la demandante, quien llorando le dijo que le habían dejado morir al bebé por negligencia.

²⁸ La declarante sostuvo que conoció a la demandante y a su esposo a mediados de 2015, porque la pareja llegó a vivir al lado de la casa donde la testigo residía en Manizales, razón por la cual se dio cuenta del dolor y la tragedia por la que pasaron cuando perdieron a su bebé, y trató de ser un apoyo para ellos. Aseguró que estaban destrozados, porque meses antes eran unos padres ansiosos esperando a su bebé. Indicó que estaban destruidos anímicamente, que pudo percibir el dolor de ellos, e incluso se sentó a llorar a su lado. Mencionó que parte de la familia de la actora llegó a Manizales a acompañarla, por lo que la testigo hospedó en su vivienda a Ivonne, Viviana, Pilar, Juan Pablo (sic), y a una hermana de Juan Pablo que no recuerda el nombre, y se dio cuenta que resultaron afectados, pues los vio anímicamente mal, con dolor, destruidos y sufriendo.

²⁹ El testigo afirmó que conoció a los señores Lina Fernanda Lago Tovar y Juan Pablo Moreno, cuando llegaron de Cali a Manizales, exactamente a la vereda Alto Corinto, en la cual el declarante se desempeñaba como pastor de una iglesia cristiana a la cual asistía la pareja. Manifestó que por el vínculo cercano de amistad que tenían, y porque vivían cerca y asistían a la iglesia, se dio cuenta de manera directa del proceso que tuvieron durante el embarazo y después de lo ocurrido con la pérdida del bebé. Aseguró que él y su esposa tuvieron que consolarlos, y que pudieron percibir el dolor que tenían. Preciso que la accionante no comía, sino que lloraba y no podía creer lo sucedido. Narró que con ocasión del suceso, conoció a los papás y a las hermanas de Lina Fernanda (Viviana y María del Pilar), cuando llegaron de Cali a la casa del testigo, pues éste los hospedó, y percibió que también tenían dolor, por lo que trataba de darles ánimo y fortaleza para afrontar la situación. Acotó que el dolor persiste en la pareja y su familia, porque ve que sufren cuando se recuerda el evento y considera que es algo que no se olvida.

Lago Tovar, y que además se presume³⁰ conforme a las reglas de la experiencia que enseñan que hay dolor moral por la muerte de un ser querido, este Tribunal considera procedente reconocer a favor de aquellos, indemnización por concepto de perjuicios morales, conforme a los porcentajes fijados por la sentencia de unificación del Consejo de Estado arriba señalados, teniendo en cuenta obviamente la reducción por concurrencia de culpas, tal como se indica a continuación:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	SALARIOS MÍNIMOS RECONOCIDOS	VALOR A 2021 ³¹	VALOR A PAGAR POR PERJUICIOS MORALES POR DEDUCCIÓN DEL 50% POR CONCURRENCIA DE CULPAS
Lina Fernanda Lago Tovar	Madre	100	\$90'852.600	\$45'426.300
Juan Pablo Moreno	Padre	100	\$90'852.600	\$45'426.300
Alberto Alfonso Lago Arce	Abuelo	50	\$45'426.300	\$22'713.150
Ivonne Patricia Tovar	Abuela	50	\$45'426.300	\$22'713.150
Olga Viviana Ocampo Tovar	Tía	35	\$31'798.410	\$15'899.205
María del Pilar Lago Tovar	Tía	35	\$31'798.410	\$15'899.205
TOTAL PERJUICIOS MORALES				\$168'067.310

En lo que respecta a las señoras Sandra Lorena Ocampo Tovar y Adriana Lago Tovar, esta Sala de Decisión estima que si bien se acreditó que son hermanas de la señora Lina Fernanda Lago Tovar y, por lo tanto, eran tías del bebé fallecido, lo cierto es que al proceso no se allegó prueba alguna en relación con la relación afectiva, como es exigido para este nivel de cercanía, por estar ubicadas en el tercer grado de consanguinidad respecto de la víctima y, en tal sentido, no es procedente reconocer perjuicios morales a su favor.

6. Sobre la responsabilidad de La Previsora S.A. Compañía de Seguros

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 14694. Sentencia del 11 de mayo de 2006.

³¹ De conformidad con el Decreto 1785 de 2020, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, asciende a la suma de \$908.526.

Conforme se acreditó en este proceso, para la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a esta demanda, la ESE ASSBASALUD no había adquirido póliza alguna con La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en virtud de la cual, deba analizarse la responsabilidad de esta última de asumir la condena que habrá de imponerse a la entidad accionada.

Por lo expuesto, habrá de declararse probada la excepción propuesta por la citada aseguradora y que denominó: ***“INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACION (sic) A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, EN RAZON (sic) A QUE PARA EL DÍA 24 DE OCTUBRE DE 2015, NO EXISTÍA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OTORGADA A ASSBASALUD ESE”***.

Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, el daño padecido por los demandantes es jurídicamente imputable a la ESE ASSBASALUD, en razón de la falla médica en la que incurrió al diagnosticar erróneamente la presentación del bebé que esperaba la señora Lina Fernanda Lago Tovar; hecho dañino al cual contribuyó la misma gestante de manera cierta y eficaz, al no acudir a los controles prenatales requeridos. Por lo anterior, es procedente disminuir el *quantum* de la condena en un 50%, para los demandantes que acreditaron los perjuicios morales reclamados.

En ese sentido, habrá de revocarse el fallo recurrido, para acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

De otra parte y dado que se demostró que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no tenía relación contractual con la ESE ASSBASALUD para la fecha de los hechos de la demanda, se declarará probada la excepción propuesta por la aseguradora en ese sentido.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que, de un lado, no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y de otro, el recurso de apelación prosperó parcialmente, haciendo que se revoque la providencia recurrida.

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

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Lina Fernanda Lago Tovar y otros contra la ESE ASSBASALUD y La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE probada la excepción propuesta por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y que denominó *“INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACION (sic) A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, EN RAZON (sic) A QUE PARA EL DÍA 24 DE OCTUBRE DE 2015, NO EXISTÍA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OTORGADA A ASSBASALUD ESE”*.

Tercero. DECLÁRASE en un 50% administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE ASSBASALUD por los perjuicios morales causados a los señores Lina Fernanda Lago Tovar, Juan Pablo Moreno, Alberto Alfonso Lago Arce, Ivonne Patricia Tovar, Olga Viviana Ocampo Tovar y María del Pilar Lago Tovar, con ocasión de la falla médica en la que incurrió en relación con la atención del parto de la señora Lina Fernanda Lago Tovar y que a la postre produjo el fallecimiento del bebé que ésta esperaba.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE en un 50%** a la ESE ASSBASALUD, al pago de las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios morales y a favor de las personas que se señalan a continuación:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	SALARIOS MÍNIMOS RECONOCIDOS	VALOR A 2021 ³²	VALOR A PAGAR POR PERJUICIOS MORALES POR DEDUCCIÓN DEL 50% POR
------------	-------------------------	------------------------------	----------------------------	--

³² De conformidad con el Decreto 1785 de 2020, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, asciende a la suma de \$908.526.

				CONCURRENCIA DE CULPAS
Lina Fernanda Lago Tovar	Madre	100	\$90'852.600	\$45'426.300
Juan Pablo Moreno	Padre	100	\$90'852.600	\$45'426.300
Alberto Alfonso Lago Arce	Abuelo	50	\$45'426.300	\$22'713.150
Ivonne Patricia Tovar	Abuela	50	\$45'426.300	\$22'713.150
Olga Viviana Ocampo Tovar	Tía	35	\$31'798.410	\$15'899.205
María del Pilar Lago Tovar	Tía	35	\$31'798.410	\$15'899.205
TOTAL PERJUICIOS MORALES				\$168'067.310

Quinto. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. ABSTIÉNESE de condenar en costas de segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

Séptimo. La ESE ASSBASALUD dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

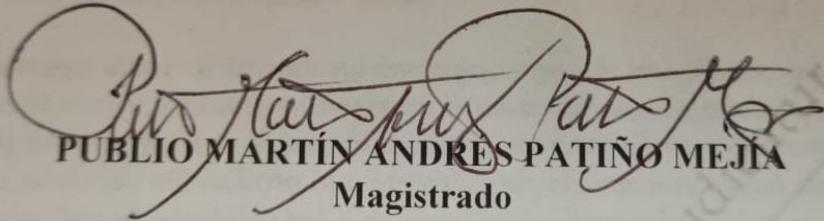
Octavo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

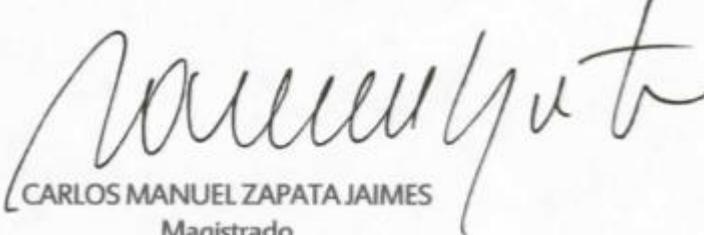
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 216

FECHA: 30/11/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 31 002 2012 00126 02
MEDIO DE CONTROL	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE	Jorge Eliecer Vega y Otros
DEMANDADO	Municipio de Manizales y Otros
COADYUVANTE	Javier Elías Arias Idárraga
AUTO No.	318

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y del precepto 322 del Estatuto Adjetivo Civil, **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga el 12 de diciembre de 2019 (Fl. 410 del Archivo PDF 002 del expediente digital) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2019, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 03 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 11 de diciembre de 2019.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

**4de29353237e922927a465090bba3d028e593c667a37cf6ce0f2f255f7a9dd
57**

Documento generado en 29/11/2021 08:47:22 AM

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

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

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2015-00268-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HERNÁN FRANCO ESCOBAR
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP; LA SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A – FIDUAGRARIA Y LA SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A FIDUCIAR S.A (INTEGRANTES DEL CONSORCIO REMANENTES TELECOM).

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

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia dentro de estas resultas el 28 de octubre de 2021, la cual fue notificada por estado electrónico el 2 de noviembre del año en curso; y mediante mensaje de datos enviado a las partes el día 3 de noviembre (fols. 652 y 653).

La parte demandante presentó, mediante correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2021, recurso de apelación contra la anterior sentencia.

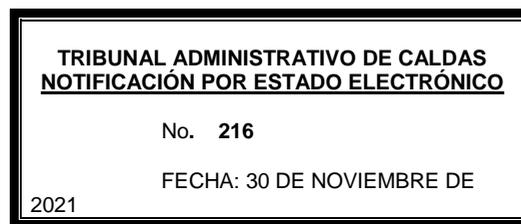
Al revisar los requisitos del recurso, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar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

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 16 de noviembre de 2021 por la parte demandante (fols. 660 a 663), contra la sentencia que negó pretensiones proferida el 28 de octubre de 2021 (fols. 643 a 652).

Por la Secretaría de la Corporación, remítase el cartulario al H. Consejo de Estado de manera física o escaneada, según corresponda, para que allí se provea lo de ley. La parte apelante deberá coordinar con la Secretaría de la corporación lo relativo a los gastos que demande la remisión del cartulario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **c4aea4ba320ca35d953c1ebdb83faae606c7f4203b10176b9d46bba7fa52b5e0**
Documento generado en 29/11/2021 02:28:05 PM

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

17001-23-33-000-2015-00348-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 337

Encontrándose a despacho para proferir sentencia de segundo grado el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL (+)** contra la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**, trámite en el cual actúan en calidad de vinculados **MINEROS NACIONALES S.A.S.** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la apoderada de la parte demandante allega el memorial que milita a folio 892 del cuaderno N° 1B, con el que informa que el demandante falleció el 30 de junio del año en curso, y que sus hijos **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO** informaron su aquiescencia para continuar con el trámite procesal.

El artículo 168 del Código General del Proceso establece que “Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador (...)” /Resaltado del Tribunal/. Por lo anterior, previo a decidir, y a fin de garantizar los derechos de otras personas que puedan tener interés en las resultas de este proceso, se seguirá lo dispuesto en los cánones 87 y 108 del CGP, aplicables en lo contencioso administrativo en virtud de la remisión establecida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que disponen el emplazamiento como forma de notificación de los herederos o personas indeterminadas. A lo anterior ha de añadirse que al tenor de lo dispuesto en el canon 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020, *“Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito”*

Así las cosas, se dispondrá la publicación de edicto emplazatorio para los herederos indeterminados del señor BERNARDO MARÍN CANAVAL (+) en el registro nacional de personas emplazadas.

Por lo expuesto, la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

Por **SECRETARÍA, REALÍCESE** el emplazamiento a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas¹, incluyendo las partes del proceso, su naturaleza y el Despacho que la requiere, para que en caso de existir herederos indeterminados del señor BERNARDO MARÍN CANAVAL, se sirvan comparecer al proceso en el término de 15 días.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

¹ Creado a través de Acuerdo No. PSAA14-10118 de 4 de marzo de 2014, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-23-33-000-2016-00055-00
DEMANDANTE: José Conrado Márquez Hincapié
DEMANDADO: Centro de Diagnóstico Automotor de Caldas
AUTO No. 0319

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada (Fl. 379 y 380 vto del Archivo PDF 02 del expediente digital), contra la Sentencia No. 016 proferida por esta Corporación el veintinueve (29) de enero de 2021 (Fl. 339 a 373 del Archivo PDF 02 del expediente digital).

De conformidad, con el memorial visible a Fl. 382 y Siguintes del Archivo PDF 02 del expediente digital, **SE ACEPTA** la renuncia del poder, presentada por la abogada Paula Andrea López Aguirre, quien fungía como apoderada del Centro de Diagnóstico Automotor de Caldas.

De otro lado, Se reconoce personería para actuar como apoderada de la entidad demandada a la togada Astrid Lorena Aristizábal Serna identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.809.489 con tarjeta profesional No. 276.138 del C.S. de la J., de conformidad con el poder allegado que reposa en el Archivo PDF 08 del expediente digital.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

d9f5c94185a3eaca828629b8bccb31c668f16c69d94b04463d69f642e3cbb123

Documento generado en 29/11/2021 08:52:12 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

17001-33-33-002-2016-00098-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 338

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por las entidades demandada y vinculada, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales el 11 de diciembre de 2019, adicionada con auto de 23 de julio de 2020, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALONSO SÁNCHEZ CANO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PORTECCIÓN SOCIAL -UGPP** y como vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, se anota, fueron interpuestos el 2 de octubre de 2020; concedidos con auto de 23 de septiembre de 2021, siendo finalmente remitido el expediente al Tribunal el 17 de noviembre de 2021, según el acta de reparto que milita en el expediente digital.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA (antes de la modificación introducida por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), habrán de admitirse los recursos de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem.

Se hace menester requerir respetuosamente al juzgado para el envío más oportuno de los expedientes, a efectos de surtir el trámite de los recursos interpuestos.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por las entidades demandada y vinculada, contra la sentencia emanada del Juzgado 2° Administrativo de Manizales el 11 de diciembre de 2019, adicionada con auto de 23 de julio de 2020, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALONSO SÁNCHEZ CANO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PORTECCIÓN SOCIAL -UGPP** y como vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2016-00118-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 339

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 67 de la Ley 2080 de 2021, y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se **CONCEDE** a las partes un término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **ALIRIO DE JESÚS GIRALDO RÍOS** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

El Ministerio Público podrá emitir concepto hasta antes de que el expediente ingrese a despacho para proferir fallo, conforme lo autoriza el numeral 6 del mismo texto legal.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 221

Manizales, veintiséis (26) de noviembre dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-002-2016-00240-03.
Naturaleza: Reparación Directa.
Demandante: Alejandro Vargas Ríos.
Diana María Bedoya García.
Demandado: E.P.S. Salud Total S.A.; E.S.E. Assbasalud; Clínica Versalles; Hospital Infantil Universitario - Cruz Roja Colombiana – Seccional Caldas.
Llamados gtía: Salud Total E.P.S.; Clínica Versalles; Axa Colpatria S.A.; Chubb Seguros S.A.; Allianz Seguros S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la E.P.S. Salud Total S.A., contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare responsable a las demandadas por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de la falla médica que generó el fallecimiento del niño Narayan Vargas Bedoya.

Que en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones pertinentes en favor de los demandantes en su calidad de padres del niño con el fin de resarcir los perjuicios materiales; (Lucro cesante futuro y consolidado por valor de \$ 80.916.117); morales (100 Salarios Mínimos legales Mensuales Vigentes - S.M.L.M.V. para cada demandante); y daño a la vida de relación (100 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes).

1.2. Fundamento fáctico

Narayan Vargas Bedoya hijo de los señores Alejandro Vargas Ríos y Diana María Bedoya García nació el 27 de mayo de 2015, niño que desde su nacimiento presentó problemas de salud por su nacimiento prematuro, requiriendo el servicio de plan canguro el cual nunca le fue suministrado.

El 11 de noviembre de 2015 el niño fue llevado al servicio de urgencias de Salud Total por presentar estado febril desde el día anterior, centro de atención en donde se le deja en observación durante unas horas, tras lo cual se dio de alta y se ordena suministro de acetaminofén cada 4 horas e hidratación con suero.

Que desde el momento mismo de esta atención por parte de Salud Total se manifestó a los padres del niño que este no se encontraba afiliado a la E.P.S., esto a pesar de que sus padres se encontraban vinculados al régimen subsidiado a través de dicha entidad.

El 12 de noviembre de 2011 el niño fue llevado al servicio de urgencias de la Clínica Versalles donde es diagnosticado con otitis, para lo cual se le prescribe amoxicilina jarabe cada 8 horas; más tarde, ese mismo día, al notar que el niño no mejoraba, que además presentaba vómito y orina de color rosado, fue llevado a Salud Total, donde le fueron ordenados exámenes de sangre y orina que arrojaron un resultado normal, por lo que se concluyó que padecía de un virus y fue dado de alta señalando a su acudiente que debía dar espera a la evolución de este tipo de afección que podía durar hasta 7 días.

El 14 de noviembre de 2015, al advertir que el niño continuaba con síntomas y que además tenía la "*fontanela abombada*" y dificultad para respirar se asistió nuevamente a urgencias de Salud Total, donde se le practican nuevos exámenes con la atención de confirmar un posible diagnóstico de meningitis y se ordena su remisión a tercer nivel de complejidad.

Al observar que no se efectuaba el traslado a una institución de mayor nivel aduciéndose que el niño no contaba con afiliación activa a la E.P.S. los padres deciden firmar los documentos de alta voluntaria e ingresarlo a la Clínica Versalles pagando una consulta de manera particular, institución donde se reitera la necesidad de remitirlo a tercer nivel por la gravedad de su estado dejándolo en observación.

Que tras efectuarse la intervención del caso por parte de la Policía de Infancia y Adolescencia el niño fue llevado a Assbasalud de San Cayetano, en donde es valorado por el médico de turno y se logra la remisión al Hospital Infantil, donde ingresa el 15 de noviembre de 2015 a las 9:59 a.m., siendo atendido por profesional en pediatría quien informa que los síntomas del niño responden a un cuadro de meningitis, ordenándose la práctica una punción lumbar y el inicio del tratamiento respectivo.

El 16 de noviembre 2015 el niño es ingresado unidad de cuidados intensivos donde presenta mejoría y es trasladado a una habitación, sin embargo, el 20 de noviembre siguiente presenta fiebre nuevamente, por lo cual se le realiza examen de tomografía que evidenció una acumulación de materia en la cabeza y se dispone la realización inmediata de procedimiento quirúrgico, intervención en el medio de la cual el niño fallece.

1.3. Fundamento jurídico

Argumentó que, se presentaron una serie de omisiones, que se tradujeron en la muerte del niño, las cuales se resumen en la imposición de trabas administrativas para la prestación de los servicios de salud, al aducirse por parte de la E.P.S. Salud Total que aquel no se encontraba afiliado -lo cual era erróneo, pues contaba con afiliación al régimen subsidiado en salud-, esto aunado a la carencia de un diagnóstico y tratamiento adecuado con el padecimiento del niño, situaciones que conllevaron a su deceso.

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 los artículos 1, 2, 22, 612, 43, 90, 217 y 218 de la Constitución; los artículos 86, 131, 263, 265, 1613 a 1617 y 2341 del Código Civil; el artículo 106 del Código Penal; los artículos 4 y 82 de la Ley 153 de 1887; y los Decretos 2137 de 1983 y 2584 de 1993.

2. Contestación de la demanda¹.

2.1. Clínica Versalles: señaló que no le constan los hechos narrados en la demanda sobre la atención del niño en otras entidades de salud y manifestó su oposición a las pretensiones indicando que, no se demuestra que la atención brindada en su institución fuese deficiente.

2.1.1. Formuló las excepciones: - Acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos: señaló que el niño fallecido fue atendido la *lex artis* aplicable en razón de sus síntomas y evolución, atendiendo a los criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad. - **Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad:** Advierte que, en el presente caso no se hallan presentes los elementos que estructuran la responsabilidad respecto de la institución, pues no existe prueba que permita aducir acción u omisión alguna por parte del personal médico o administrativo la IPS Clínica Versalles. - **Obligación de medios y no de resultados en la atención brindada al paciente:** Indica que, evitar el fallecimiento del niño no era un desenlace que pudiese ser garantizado por el personal médico toda vez que el ejercicio de la medicina no es una ciencia exacta y el acto médico no entraña una obligación de resultado sino de medios, la cual se cumplió al garantizar la prestación del servicio en condiciones idóneas. - **Cobro de lo no debido:** Afirma que, se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad a pesar de que el fallecimiento del niño no fue generado por las atenciones brindadas en la Clínica Versalles.

2.2. Hospital Infantil Universitario - Cruz Roja Colombiana – Seccional Caldas EPS: Después de referirse a los hechos de la demanda y manifestar su oposición a las pretensiones indicó que, el Hospital Infantil trató al paciente realizando los exámenes pertinentes para confirmar su diagnóstico, dispuso su remisión a unidad de cuidados intensivos y lo recibió nuevamente cuando su condición fue estable, aunado a que brindó todos los servicios médicos necesarios para su manejo sin que fuese posible evitar su deceso por la naturaleza y evolución de la patología que este presentaba.

2.2.1. Formuló las excepciones: - Cumplimiento de la obligación asistencial por parte del Hospital Infantil de la Cruz Roja Colombiana y/o de sus profesionales: Sostuvo que, al recibir al niño -tras varios días de evolución de su condición- inició el manejo médico especializado por pediatría, atendiendo todos los requerimientos prescritos por el galeno especialista y ante el cambio abrupto de su condición ordenó exámenes de apoyo que fueron realizados el mismo día y que conllevaron a su atención por especialista en neurocirugía que ordenó el drenaje de absceso subdural por craneotomía, pero el paciente falleció en esta intervención quirúrgica por el avanzado estado de su padecimiento. - **Ausencia de culpa o falla en la prestación del servicio por parte del Hospital Infantil de la Cruz Roja Colombiana y/o de sus profesionales. Diligencia y cuidado:** Afirma que la Historia clínica del niño demuestra que la atención brindada fue oportuna y continua, sin que existiere ningún tipo de omisión o retardo en su prestación, advirtiendo que las fallas en la prestación de los servicios de salud a que alude la parte actora corresponden a la atención que fue brindada al niño en otras instituciones antes de su ingreso a la institución. - **Inexistencia de daño generado por la atención (u omisión) brindada en el Hospital Infantil Universitario de la Cruz Roja Colombiana Seccional Caldas y/o sus profesionales:** Asevera que, el daño por el cual se reclama indemnización, esto es, la muerte del niño no tiene relación alguna con la prestación del servicio brindada por el Hospital Infantil Universitario. - **Inexistencia de nexo causal entre la atención (u omisión) brindada en el Hospital Infantil Universitario de la Cruz Roja Colombiana Seccional Caldas y/o sus profesionales al niño Narayan Vargas y su fallecimiento:** Reiterando, lo señalado en

¹ No se hará referencia a los llamamientos en garantía formulados, ni a las excepciones propuestas frente a estos, en tanto la decisión adoptada sobre estas relaciones jurídico procesales subsidiarias no es objeto de alzada.

los medios exceptivos anteriores. - **Inexistencia de solidaridad entre el Hospital Infantil Universitario de la Cruz Roja Colombiana Seccional Caldas y las demás entidades demandadas:** Arguye que, las obligaciones de la institución y sus profesionales fueron debidamente atendidas, sin que pueda pretenderse que las fallas u omisiones presentadas en la atención previa del niño en otras entidades de salud, redunde en una responsabilidad del Hospital Infantil Universitario. - **Régimen de culpa probada - necesidad de la prueba de la culpa:** Advirtiendo que, en materia de falla médica la parte actora debe acreditar la culpa (falla) sin que pueda presumirse, sin que este requisito allá sido acreditado en el plenario. - **Obligación de medio y no de resultado:** Señala que, el servicio médico debe ser prestado en criterios de idoneidad y oportunidad -como lo hizo la institución- haciendo uso de todos los medios que conforme a la ciencia médica permitan tratar los padecimientos del usuario, empero sin que se pueda exigir indefectiblemente lograr a recuperación del paciente. - **Reacción idiosincrática del paciente - fuerza mayor / caso fortuito:** Destaca que, en el caso del niño, sus factores intrínsecos (nacimiento prematuro, edad, condiciones familiares u otros) fueron los que determinaron la trágica evolución de su patología. - **Improcedencia de la reclamación de los daños a la salud (vida de relación) para los demandantes. Necesidad de la prueba y anormalidad de la alteración de las condiciones de existencia:** Advierte que la indemnización reclamada en este sentido está sujeta a la comprobación de afectaciones reales en aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos en la víctima directa sin que este tipo de perjuicio sea otorgable a sus familiares. - **Prohibición de pago doble de daño o perjuicio inmaterial:** Invocando la sentencia de unificación, expediente 19031, de la Sección Tercera del C.E., señala que para los casos de reparación ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente, pretendiendo diferentes denominaciones para el mismo tipo de afectación. - **Improcedencia del cobro de los perjuicios materiales, en modalidad de lucro cesante. Inexistencia de la prueba del perjuicio material pretendido:** Advierte que, se pretende el pago de una mera expectativa económica que tendría el niño fallecido, mas no sus padres aquí demandantes. - **Improcedencia de reparación por daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:** Indica que, la reparación por afectación o vulneración relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, solo procederá cuando se encuentre acreditada la afectación clara e independiente a estos, lo cual no se probó.

2.3. E.S.E. Assbasalud: Refirió que la atención brindada por la institución se limitó a su recepción en un estado de urgencia, garantizando su remisión a una institución de mayor nivel de atención, sin que pueda señalarse que dentro de este lapso se haya incurrido en acción u omisión que originara el fallecimiento del niño, deceso que destaca, ocurrió 5 días después de su atención en Assbasalud.

2.3.1. Formuló las excepciones: - Inexistencia del nexa causal: Arguye que, no se ha acreditado ningún tipo de falencia en la prestación de servicios médicos brindada por Assbasalud, sin que sea posible inferir que dicha atención tenga relación con el fallecimiento del niño, desenlace que no puede señalarse como evitable de haber existido otro actuar por parte de la E.S.E. - **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Expresa que, no existen conductas que puedan endilgar una responsabilidad a la E.S.E. pues su intervención en el caso únicamente fue la de ejercer como puerta de entrada al sistema para que el niño pudiese acceder al nivel de atención superior que requería

2.4. E.P.S. Salud Total S.A.: Señaló que el fallecimiento del niño Vargas Bedoya es una situación que fue imprevisible e irresistible conforme los síntomas, cuadro clínico, exámenes físicos y de laboratorio, y especialmente las atenciones de los días 11, 12 y 14 de noviembre de 2015, en los que no se pudo establecer la presencia de meningitis bacteriana al ser todos los resultados normales, y no comportar signos que siquiera permitieran la sospecha de la enfermedad.

2.4.1. Formuló las excepciones: - Inexistencia de nexos causal entre el actuar de Salud Total E.P.S. y las demás codemandadas y el daño que se imputa— diagnósticos diferenciales:

Destaca que solo para el 14 de noviembre de 2015 los síntomas del niño permitieron plantear el diagnóstico de meningitis, disponiéndose en ese momento la aplicación de antibiótico y la remisión a una institución de mayor complejidad, empero los padres no permitieron iniciar este tratamiento al retirarlo de la institución, pudiéndose ejercer esta conducta médica únicamente en la institución a la cual fue remitido el niño posteriormente el 15 de noviembre siguiente. - **Ausencia de actividad probatoria de la parte actora - excesiva tasación de perjuicios e improcedencia de los rubros solicitados:** Señala que, no se ha demostrado que la atención brindada entre el 11 y el 14 de noviembre haya sido errónea, pues los síntomas iniciales no permitían indefectiblemente arribar al diagnóstico de meningitis bacteriana, lo que solo ocurrió el 14 de noviembre de 2015 cuando se hizo referencia a la rigidez en la nuca y fontanela abombada, por lo que mal podría exigirse a los profesionales de la salud que efectúen un diagnóstico definitivo o que procedan a ordenar diferentes tratamientos sin la certeza de la causa u origen de la enfermedad; agrega que el daño inmaterial reclamado no atiende a la reparación o cesación de las condiciones afectadas, sino un enriquecimiento adicional a lo solicitado por daño moral, aunado a que resulta excesivo reclamar perjuicios por lucro cesante respecto de un niño con cinco meses de edad. - **Inexistencia de negligencia o falla en el servicio de Salud Total E.P.S. y las demás codemandadas - cumplimiento de la obligación de medios por parte de los profesionales de la salud y la red de prestadores:** Arguye que, la atención prestada al niño se dio conforme a la *lex artis*, por lo que su fallecimiento no es un hecho imputable a la negligencia o culpa de estos, ni a los supuestos errores de diagnóstico o diagnóstico tardío, sino a una condición y evolución repentina propia de su enfermedad. - **Inexistencia de responsabilidad médica por parte de Salud Total E.P.S. y las demás codemandadas por el fallecimiento del paciente Narayan Vargas Bedoya:** en síntesis, reitera los argumentos sobre la prestación adecuada de servicios al niño y su fallecimiento en razón de la evolución de su enfermedad que cataloga como repentina, súbita, imprevisible e irresistible.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró responsable a la E.P.S. Salud Total, 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 el niño Narayna Vargas Bedoya y que le causaron finalmente la muerte, fue determinada por las fallas administrativas y médicas en que se incurrió por parte de dicha E.P.S., en primer lugar, al imponer trabas en la prestación del servicio por una supuesta falta de afiliación del niño, a pesar de que se demostró que sí se encontraba afiliado para la data de sus atenciones médicas, y por último al señalar que a partir del momento en que los síntomas del niño permitían identificar el diagnóstico de meningitis, Salud Total no dio inicio inmediato al tratamiento antibiótico que fue ordenado por el galeno.

Respecto al tratamiento antibiótico requerido por el niño a partir del momento en que se identificó su diagnóstico de meningitis advirtió que, la conducta de sus padres al retirar al niño de las instalaciones de Salud Total, sí bien resulta entendible al observar que no se presentaba la atención pertinente, en todo caso, impidió igualmente que el tratamiento fuese iniciado con mayor celeridad, así el *A quo* advirtió la reducción de la condena a imponer en un 10% al considerar que dicho actuar de los aquí demandantes contribuyó en tal porcentaje a la causación del daño.

En cuanto a la atenciones en salud que fueron brindadas en la Clínica Versalles y en el Hospital Infantil Universitario, adujo que las instituciones obraron dentro del marco del nivel de atención que les correspondía al momento de recibir al paciente, y respondiendo adecuadamente -según se desprende de los dictámenes médicos recaudados en el plenario- a los síntomas y evolución del estado de salud del niño, aunado a que para el caso del Hospital Infantil este brindó los servicios pertinentes para el momento en que el diagnóstico de meningitis del niño fue identificado, tales como la aplicación de antibióticos, la realización de una punción lumbar para la confirmación del diagnóstico y su tratamiento, TAC para determinar la conducta quirúrgica y la realización de la cirugía necesaria en la cual el niño falleció, sin que se haya acreditado que en el marco de tales servicios médicos se presentara una falla que generase el fallecimiento del niño.

Finalmente, descartó la responsabilidad de los llamados en garantía por parte de Salud Total al señalar que, las pólizas de seguro adquiridas con Chubb Seguros S.A. y Allianz Seguros S.A. contaban con una serie de exclusiones que se presentaron en el siguiente asunto -exclusión de responsabilidad civil médica y exclusión por inobservancia de obligaciones legales del asegurado-; con respecto al llamamiento formulado respecto de la Clínica Versalles negó las pretensiones del mismo al advertir que no se probaron conductas que permitieran aseverar que dicha I.P.S. incumplió con las obligaciones contractuales pactadas con Salud Total E.P.S.

Bajo tales derroteros se resolvió:

“...CUARTO: DECLARAR probada la excepción denominada “acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos” formulada por Clínica Versalles S.A. a la demanda, según el análisis efectuado en esta sentencia.

...

QUINTO: DECLARAR probada la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por Assbasalud E.S.E., por lo expuesto en esta providencia.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción denominada “cumplimiento de la obligación asistencial por parte del Hospital Infantil de la Cruz Roja Colombiana y/o de sus profesionales”, planteada por la Cruz Roja Colombiana, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción denominada “inexistencia de la obligación al no existir la responsabilidad imputable a Clínica Versalles S.A.” planteada al llamamiento en garantía formulado por Salud Total EPS-S S.A., atendiendo a lo explicado previamente.

OCTAVO: DECLARAR no procedentes los llamamientos en garantía formulados por Salud Total EPS-S S.A. a Chubb Seguros Colombia S.A. y a Allianz Seguros S.A., según el análisis efectuado en esta sentencia.

NOVENO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a Salud Total EPS-S S.A. por la muerte del menor Narayan Vargas Bedoya ocurrida el 20 de noviembre de 2015, por lo expuesto en esta providencia.

DÉCIMO: como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a Salud Total EPS-S S.A. a pagar al señor Alejandro Vargas Ríos y a la señora Diana María Bedoya García, el valor equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno, por concepto de indemnización de los perjuicios morales sufridos.

UNDÉCIMO: SIN COSTAS, por lo brevemente expuesto..."

4. Recurso de apelación.

La **E.P.S. Salud Total** solicitó revocar el fallo de primera instancia, argumentado en síntesis que:

- Frente al daño y el servicio prestado, el *a quo* atribuyó la no recuperación del niño únicamente a un tratamiento antibiótico tardío, sin tener en cuenta los demás factores que influyeron en el resultado, es decir, su antecedente de nacimiento prematuro, la agresividad de la bacteria causante de la meningitis -E. Coli-, el estado de nutrición del niño, la respuesta del tratamiento, la presentación de complicaciones y muchos otros factores que influyeron en la evolución de su enfermedad, concluyendo sin fundamento probatorio -e incluso una valoración indebida de los dictámenes médicos practicados- que la no recuperación del niño se debió exclusivamente a la tardanza de medicación.

- Con respecto al nexo de causalidad, advierte que la propia historia clínica del niño señalar que "*falleció como resultado de una complicación inherente a la patología que lo aquejaba*", por lo cual no existen bases para indicar que las actuaciones de Salud Total, fueron las causantes de su fallecimiento, pues itera, el niño falleció por una complicación, y no se probó que dicha complicación hubiese sido ocasionada por Salud Total, pues tal y como se observa de la práctica de pruebas la complicación sufrida por el niño pudo haber sido ocasionada por múltiples causas, incluyendo las complicaciones inherentes a la patología que le aquejaba.

En tal sentido señaló que, no existió un nexo de causalidad que vinculara la desafortunada muerte del niño con la actuación de Salud Total, pues a pesar los argumentos que esboza "*a medias*" la sentencia recurrida, se observa que la muerte del niño pudo haberse dado por diversas causas y no se probó que el actuar de Salud Total -demora en el traslado o inicio de tratamiento antibiótico- fuese la causa efectiva de sus complicaciones médicas.

- En cuanto a la existencia de eximentes de responsabilidad agrega que, Salud Total no pudo realizar el traslado del niño porque a pesar de las suplicas del personal médico, los padres del niño solicitaron el alta voluntaria, exponiendo al niño a un traslado innecesario y una pérdida mayor de tiempo, tal y como sucedió pues, llevaron al niño a un centro que no podía brindarle las atenciones que requería, situación que no se hubiese presentado si lo hubiesen dejado en la unidad de atención básica y hubiese permitido un traslado seguro a una entidad que hubiese podido darle tratamiento al niño.

III. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿El daño antijurídico consistente en el fallecimiento del niño Nayaran Vargas Bedoya es imputable a la E.P.S. Salud Total?*

2. Tesis del Tribunal

El daño antijurídico consistente en el fallecimiento del niño Nayaran Vargas Bedoya no es imputable a la E.P.S. Salud Total, sin embargo, el daño consistente en la pérdida de oportunidad de que el niño hubiese recibido el tratamiento antibiótico y su remisión a una institución con mayor nivel de complejidad el tiempo más idóneo sí es imputable a la E.P.S. Salud, pues si bien se acreditó la falla del servicio en cabeza de dicha entidad por las

falencias administrativas -trabas a la prestación del servicio por una supuesta falta de afiliación del niño- y por las omisiones en materia de prestación del servicio -lapso considerable tras la identificación del diagnóstico de meningitis sin que se ejecutara el tratamiento antibiótico y la remisión a mayor nivel de atención-, no existen elementos que permitan señalar con certeza que, de no haberse presentado dicha falla el niño no hubiese fallecido, pues como lo señalaron los dictámenes médicos que fueron recaudados, la recuperación satisfactoria del niño dependía de múltiples factores.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: *i)* los hechos relevantes acreditados; *ii)* el fundamento fáctico y jurídico el daño antijurídico por pérdida de oportunidad y *iii)* el fundamento fáctico y jurídico de la imputación.

2.1. Hechos relevantes acreditados en el plenario.

- Según registro civil de nacimiento de Nayaran Vargas Bedoya este nació el 27 de mayo de 2015 y sus padres son los señores Alejandro Vargas Ríos y Diana María Bedoya García - aquí demandantes- (fl. 40, cdo. 1).
- El niño murió el 20 de noviembre de 2015 según se anotó en su registro civil de defunción (fl. 41, cdo. 1).
- Según certificación del 19 de noviembre de 2015 expedida por la E.P.S. Salud Total S.A., el niño Narayan Vargas Bedoya se encontraba activo en la base de datos de dicha E.P.S. a través del Régimen Subsidiado desde el 07 de noviembre de 2015 (fl. 60, Cdo. 1).
- Según la historia clínica del niño Nayaran Vargas Bedoya este recibió diferentes atenciones médicas entre el 11 y el 15 de noviembre de 2015 en la unidad de atención básica de la E.P.S. Salud Total S.A., atenciones de las cuales se destacan las siguientes anotaciones (fls. 670-692, cdo. 1B):

“[11 de noviembre de 2015, 12:59 am]:
sensación de picos febriles.

*PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES AFEBRIL HIDRATADO
CONCIENCIENTE MUCOSAS HUMEDAS ROSADAS CUELLO MOVIL (sic) SIN
ADENOPATIAS RUIDOS CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS MV LIMPIO
ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE PERISTALTISMO + EXTREMIDADES SIN
EDEMA NEUROLOGICO SIN DEFICIT.*

*paciente con cuadro clínico sugestivo de infección viral se decide manejo anitpirepitco
PACIENTE ESTABLE CLINICA Y HEMODINAMICAMENTE SE LE EXPLICA EL
CUADRO CLINICO (sic) SE DAN INDICACIONES GENERALES SIGNOS DE
ALARMA ESPECIFICOS SE RECOMIENDA SEGUIENTO (sic) POR CONSULTA
EXTERNA“*

“[12 de noviembre de 2015, 12:21 pm]:
FIEBRE; HIPOREXIA Y VOMITA TODO.

*PACIENTE QUE PERSISTE QUEJUMBROSO, IRRITABLE PERO CONSOLABLE
CON LA MADRE, SE VALORA EN CONJUNTO CON DR YAISON, ENCONTRAMOS
PACIENTE HIDRATADO AFEBRIL SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA
CO N FC 130 X MIN .FR 32 X MIN TEMP 36.7 OTOSCOPIA SANA OROFARINGE
SANA SIMETRICO (sic) SIN TIRAJE SIN RETRACCIONES ABDOMEN BLANDO*

DEPRESIBLE NO PALPO MASA SIN IRIRTACION (sic) PERITONEAL PERISTALTISMO PRENSTEE (sic) NEURO CONCIENTE (sic) GLAGSOW 15/15 NO RIGIDEZ DE NUCA FONTANELA NORMOTENSA, PACIENTE CON CUADRO ANOTADO, PERSISTE IRRITABLE, PERO SE VE HIDRATADO, NO HA VUELTO A VOMITAR, INDICO ADELANTAR DOSIS DE ACETAMINOFEN (sic)."

"[12 de noviembre de 2015, 7:45 pm]: *Paciente con lactante niño con cuadro de 3 días de fiebre, emesis que evoluciona a intolerancia a la vía oral hoy, sin foco infeccioso al examen físico. Con parcial y gram de orina negativos para infección. Pendiente cuadro hemático y PCR.*

[12 de noviembre de 2015, 8:17 pm]: *Paciente con cuadro de enteritis viral, en el momento con buena hidratación, tolera la vía oral, estabilidad hemodinámica, no SIRS, no dificultad para respirar. Se ordena manejo ambulatorio con recomendaciones y signos de alarma, tratamiento sintomático con sales de rehidratación oral, acetaminofen gotas, y además recomendaciones de dieta."*

"[14 de noviembre de 2015, 10:15 pm]:
SE LE ESTA HINCHANDO LA CABEZA Y NO COME' REFIERE MADRE DEL PACIENTE CUADRO CLINICO DE 4 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN IRRITABILIDAD ASOCIADO A EDEMA EN CARA Y PICOS FEBRILES.

Paciente de 5 meses de edad con cuadro sugestivo de Meningitis, permanece irritable, con paraclínicos que muestran leucocitosis y PCR elevada, paciente de población vulnerable, población de alto riesgo, debe ser tratado de manera inmediata para iniciar manejo intrahospitalario, sin embargo, los padres aun no han realizado trámite de afiliación al sistema por lo cual no se han podido derivar los servicios completos. Se comenta con auxiliar de front para solicitar los permisos respectivos de autorización, pro el momento, se debe iniciar antibioticoterapia empírica con Ceftriaxona, Dexametasona y remisión urgente para valoración por Pediatría.

[15 de noviembre de 2015, 2:43 am]: *Paciente comentado en Clínica Versalles con Lina María de admisiones, quien manifiesta que los padres asisten regularmente a solicitar valoración particular por Pediatría, ante esto, se decide llenar ficha epidemiológica por maltrato y negligencia, inicio de manejo antibiótico empírico con Ceftriaxona a dosis de 80mg/kg/día cada 12 horas y esteroide intravenoso Dexametasona amp 4mg colocar una amp IV. En espera de autorizaciones.*

[15 de noviembre de 2015, 3:28 am]: *Padre del paciente refiere que desea retirar el paciente de las instalaciones del servicio de Pediatría de Saludtotal, afirma que no se le está prestando el servicio que el paciente necesita, pese a que se le está intentando realizar el trámite de remisión y autorización de medicamentos, se le explica nuevamente al padre que es debido a la dificultad por la afiliación al sistema de salud, pero se le está suministrando lo que el paciente necesita, aun así insiste en retirarlo del servicio.*

[15 de noviembre de 2015, 4:42 am]: *PADRES DEL NIÑO DECIDEN FIRMAR ALTA VOLUNTARIA MANIFESTANDO QUE EN ESTA INSTITUCION NO SE LES ESTA BRINDANDO LA ATENCION QUE REQUIERE EL NIÑO, SE LE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL TRAMITE DE REMISION YA ESTA EN CURSO QUE SE HA ENVIADO LA HISTORIA CLINICA A VARIAS INSTITUCIONES, PERO QUE ELLOS DEBEN SER CONSCIENTES QUE EL PACIENTE NO CUENTA CON AFILIACIONN A LA SEGURIDAD SOCIAL POR LO TANTO EXISTE UN PROBLEMA*

ADMINISTRATIVO PARA EL TRASLADO Y DEBEN ESPERAR A QUE LAS INTITUCIONES NOS DEN RESPUESTA A LA SOLICITUD DE LA REMISION.

ADEMAS SE LES REITERA QUE SE LES HA BRINDADO LA ATENCION MEDICA ADECUADA SEGUN EL NIVEL DE COMPLEJIDAD A PESAR DE LA DESVINCULACION A SEGURIDAD SOCIAL QUE PRESENTA EL NIÑO. SIN EMBARGO LOS PADRES DECIDEN LLEVARSE AL NIÑO.”²

- Según la historia clínica del niño Nayaran Vargas Bedoya este recibió diferentes atenciones médicas los días 12 y 15 de noviembre de 2015 en la Clínica Versailles, atenciones de las cuales se destacan las siguientes anotaciones (fls. 111-124, cdo. 1):

“[12 de noviembre de 2015, 12:20 am]:

PACIENTE DE 5 MESES DE EDAD SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA QUIEN ES TRAIIDO POR SUS PADRES POR CUADRO CLINICO DE 24 HORAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN IRRITABILIDAD FIEBRE SUBJETIVA NO CUANTIFICADA E HIPOREXIA. EN EL MOMENTO PACIENTE AFEBRIL* HIDRATADO Y SIN SIGNOS DE PELIGRO *TOLERANDO ADECUADAMENTE LA VÍA ORAL.*

Nivel del Triage: NIVEL III ATENCION PRIORITARIA URGENCIAS CLASIFICACION Y DIRECCIONAMIENTO DE USUARIOS DEL SERVICIO DE URGENCIAS (TRIAGE).”

“[15 de noviembre de 2015, 04:22 am]:

EN REGULAR ESTADO GENERAL CON FONTANELAS ABOMBADAS CON RIGIDEZ DE NUCA IRRITABLE.”

-PACIENTE MASCULINO DE 5 MESES DE EDAD QUIEN ES TRAIIDOS POR LOS PADRES POR CUADRO CLINICO DE 3 DIAS DE EVOLUCION (sic) CONSISTENTE EN FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA ACOMPAÑADO DE IRRITABILIDAD Y ABOMBAMIENTO DE FONTANELAS, LO RETIRAN DEL SERVICIO DE URGENCIAS DE SALUD TOTAL Y TRAEN A ESTE SERVICIO.

...

LACTANTE NIÑO CON SOSPECHA DE MENINGITIS, SE DEJA EN OBSERVACIÓN PARA VIGILANCIA CLINICA. POR RETIRAR AL NIÑO DEL SERVICIO DE URGENCIAS DE SALUD TOTAL SE LE INFORMA A POLICIA DE INFANCIA.

Plan de Manejo: OBSERVACION (sic)-SSN 100 CC PASAR EN MEDIA HORA, LUEGO 20 CC/ HORA — AMPICILINA SULBACTAM DILUIR 1 AMPOLLA EN 10 CC SSN Y APLICAR 3 CC CADA 6 HORAS — DEXAMETASONA AMPOLLA X 4 MG, APLICAR 0,5 MG IVVIGILAR SIGNOS VITALES CADA 4 HORASSS VALORACION POR PEDIATRIA AVISAR CAMBIOS.

[...] Hora de Atención: 06+45 LUEGO DE REALIZAR LA RESPECTIVA INVESTIGACIÓN EL PATRULLERO OCAMPO CASTAÑEDA DEL GRUPO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA RETIRA AL PACIENTE Y SE TRASLADO CON EL HACIA ASSBASALUD”³.

- Según la historia clínica del niño Nayaran Vargas Bedoya este recibió atención médica en la E.S.E. Assbasalud el día 15 de noviembre de 2015, atención en la que se indicó (fls. 62-

² Errores ortográficos y de redacción corresponden al texto en cita.

³ Idem ut supra.

65, cdo. 1):

“[15 de noviembre de 2015, 04:22 am]:

PIEBRE, ABOMBAMIENTO DE FONTANELAS, SIGNOS DE RIGIDEZ.

PACIENTE DE 5 MESES DE EDAD, PREMATURO DE 35.6 SEMANAS POR RCIU, TRAI DO POR LA MADRE (DIANA MARIA BEDOYA GARCIA) POR CUADRO DE 5 DIAS DE EVOLUCION QUE INICIO CON FIEBRE, POSTERIORMENTE EMESIS EN OCASIONES EN PROYECTIL, DE CONTENIDO ALIMENTARIO, DIARREA CON MOCO SIN SANGRE, MADRE LE DIO SULZINK Y SUERO CON LO QUE DESAPARECIO EL CUADRO GASTROINTESTINAL, PERO DESDE HACE 2 DIAS HA ESTADO MAS IRRITABLE, FEBRIL Y CON ABOMBAMIENTO DE FONTANELA ANTERIOR.

[15 de noviembre de 2015, 09:21 am]:

PACIENTE COMENTADO EN EL HOSPITAL INFANTIL, ACEPTADO POR LA PEDIATRA DE TURNO DRA SANDRA.”

- Finalmente, el niño Nayaran Vargas Bedoya recibió atención médica en el Hospital Infantil Universitario de Manizales entre los días 15 y 20 de noviembre de 2015, atención de la cual se destaca (fls. 76-109, cdo. 1):

“[15 de noviembre de 2015, 10:28 am]:

INGRESA PACIENTE A HOSPITALIZACIÓN REMITIDO DE ASSBASALUD SAN CAYETANO, POR SÍNDROME FEBRIL, LLEGA EN BRAZOS DE LA MADRE, EN COMPAÑÍA DE PERSONAL DE LA AMBULANCIA, SE OBSERVA EN REGULAR ESTADO GENERAL, DECAIDO, CON QUEJIDO CONSTANTE, PALIDO, CON ENOFTALMOS, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, TEMPERATURA DE 37.5 °C, MUCOSA ORAL SEMISECA, FONTANELA ABOMBADA, TRAE ACCESO VENOSO EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO CON TAPON SALINIZADO, SIN SIGNOS DE FLEBITIS, NO ALERGICOS, NO QUIRURGICOS, NO PATOLOGICOS, ESTA RECIBIENDO ZULZINC PORQUE HACE UÑA SEMANA ESTUVO CON DIARREA, NO TRAE REPORTE DE PARACLINICOS, PENDIENTE VALORACION POR PEDIATRIA .

CUADRO CLÍNICO DE CINCO DÍAS DE EVOLUCIÓN, CONSISTENTE EN FIEBRE SUBJETIVA, DEPOSICIONES DIARREICAS SIN MOCO NI SANGRE, EMESIS EN DIVERSAS OCASIONES, IRRITABILIDAD, REGULAR TOLERANCIA A LA VÍA ORAL, COMO ANTECEDENTE DE IMPORTANCIA PRESENTÓ CUADRO VIRAL CON AUTOMEDICACIÓN POR PARTE LA MADRE, NO RECUERDA EL NOMBRE DEL MEDICAMENTO, POSTERIOR A ELLO PRESENTÓ DIARREA Y VÓMITO POR LO QUE SE HIZO MANEJO EN CASA CON AGUA DE APIO, AL NO VER MEJORÍA EN EL CUADRO, CONSULTÓ A LA CLÍNICA VERSALLES DONDE LE DIAGNOSTICARON OTITIS MEDIA Y SE INDICIÓ MANEJO CON AMOXICILINA JARABE 3 CADA 8 HORAS POR TRES DÍAS, Y ACETAMINOFÉN CADA 6 HORAS, SIN EMBARGO LA MADRE LO SUSPENDIÓ REFIRIENDO QUE EL NIÑO PRESENTABA ‘ORINAS ROJAS’.

RECONSULTO NUEVAMENTE POR NO PRESENTAR MEJORÍA, ‘CONTINÚA IRRITABLE, NO SUCCINA BIEN Y LE SIENTO ABOMBADA LA MOLLERA’.

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO COMPATIBLE CON MENINGITIS BACTERIANA, CON FONTANELAS ANTERIORES ABOMBADA, MUY IRRITABLE,

TAQUICÁRDICO, FEBRIL, POR LO QUE SE PROGRAMA PARA PUNCIÓN LUMBAR...

[16 de noviembre de 2015, 6:53 am]:

PACIENTE QUIEN EN LA NOCHE PRESENTA ALZAS TERMICAS IMPORTANTES HASTA 40 GRADOS, CON COMPROMISO DEL ESTADO GENERAL, DECAIDO TEMBLOR DIS TAL EN EXTREMIDADES, TAQUICARDICO, TAQUIPNEICO CON REQUERIMIENTO DE O2, CON MUCOSA ORAL HUMEDA, CP CON RSCSDRS SIN SOPLOS CON LLENADO CAPILAR 3 SEG, ABDOMEN LEVEMENTE GLOBULOS, MUY IRRITABLE AL PACIENTE CON IMPORTANTE RIESGO DE DETERIORO NEUROLÓGICO E INFECCIOSO, SE REALIZA REMISION A CUIDADO INTERMEDIO PARA MONITOREO CONTINUO.

[18 de noviembre de 2015, 9:00 am]:

UCIKIDS...

REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA.

PCTE QUE INGRESA EL DIA 16/11/2015, INICIALMENTE REMITIDO DE SALUD TOTAL DONDE CONSULTA POR CUADRO DE 5 DIAS DE EVOLUCION DE FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA, DEPOSICIONES DIARREICAS, IRRITABILIDAD, CONSULTA A SU EPS DX CUADRO DE OTITIS MEDIA Y FORMULAN AMOXICILINA LUEGO DE LO CUAL PRESENTA EMESIS EN MULTIPLES OCASIONES, AL INGRESO ENCUENTRAN IRRITABLE, FONTANELA ABOMBADA, DECAÍDO, SIN SDR, TAQUICARDICO, CONSIDERAN MENINGITIS BACTERIANA, INICIAN MANEJO CON LÍQUIDOS DEXTR OSADOS Y ACETAMINOFEN, REALIZAN PUNCIÓN LUMBAR CUYO CITO QUIMICO ES REPORTADO CON GLUCOSA 3MG/DL, PROTEINAS 150MG/DL, LEU 200, PMN 26%, MONONCU 74%, GRAM CON BACILOS NEGATIVOS INICIAN AMPICILINA CEFTRIAXONA, CONTINUA INESTABLE, INGRESA A LA UNICIDAD, SE REALIZA CAMBIO A VANCOMICINA, CEFTRIAXONA, PACIENTE CON EVOLUCIÓN FAVORABLE, LCR DE CONTROL CON DISMINUCIÓN DE LEUCOCITOS, PERSISTE GLUCORRA QUIA, PACIENTE ESTABLE, SIN SIR 5, SIN CONVULSIONES – T 37 FR 30 SAT 100% OXIGENO SUPLEMENTARIO CANULA NASAL 1 LT/MIN FC 120 TA 116/65/74. PUEDE CONTINUAR MANEJO EN HOSPITALIZACION GENERAL.

[18 de noviembre de 2015, 9:22 pm]:

TRASLADO DE CUIDADOS INTERMEDIOS EA: NIÑO DE 5 MESES DE EDAD, PROCEDENTE DE MANIZALES, CON DX DE MENINGITIS POR E.COLI, QUE INGRESA A LA UNIDAD DE CUIDADOS INTERMEDIOS UCIKIDS EL DIA 15/11/2015 EN LA NOCHE POR DETERIORO CLINICO, CON SOSPECHA DE SEPSIS Y RIESGO DE DETERIORO HEMODINAMICO. INICIALMENTE EN REGULARES CONDICIONES, PERO NO REQUIRIÓ SOPORTE VENTILATORIO NI HEMODINAMICO, SEGUN NOTA DE EPICRISIS DE UCI, SU EVOLUCION FUE FAVORABLE, POR LO QUE HOY NUEVAMENTE ES TRASLADADO A SERVICIO DE HOSPITALIZACION PARA CONTINUAR CON SU MANEJO MEDICO, NO REFIEREN CRISIS CONVULSIVAS, ADECUADA TOLERANCIA DE SU VIA ORAL PICOS FEBRILES AISLADOS HOY SUSPENDEN VANCOMICINA Y DEJAN CUBRIMIENTO CON CEFTRIAXONA.

[20 de noviembre de 2015, 10:20 am]:

[...] ANÁLISIS – PACIENTE CON MENINGITIS POR E COLI SENSIBLE A CEFTRIAXONE CUYA EVOLUCION (sic) INICIAL FUE FAVORABLE, CON LCR

CONTROL EN MEJORIA PERO HACIENDO FIEBRE DE NUEVO HACE 36 HORAS POR LO CUAL SE DECIDE REVALORAR, SE PIDE TAC CEREBRAL CON CONTRASTE PARA DESCARTAR EFUSIONES, SE HEMOCULTIVA DE NEUVO (HEMOULTIVOS INICIALES CON E COLI) POR VIA CENTRAL Y PERIFERICA Y REVALORAR.

[20 de noviembre de 2015, 5:35 pm]:

SE REvisa TAC CEREBRAL EL CUAL MUESTRA GRANDES HIGROMAS SUBDURALES CON CAPTACION DEL MEDIO DE CONTRASTE. SE DEBE VALORAR POR NEUROCIRUGIA Y EN CASO DE SER QUIRURGICO, LLEVAR A CIRUGÍA (sic) Y TOMAR CULTIVOS DE LIQUIDO DRENADO, EL CATETER CENTRAL NO TIENE RETORNO, SE DECIDE RETIRAR Y SEMBRAR PUNTA DE CATETER.

...

NOTA OPERATORIA:

EN EL MOMENTO SE INICIA CIERRE DURAL, EL PACIENTE HACE PARA CARDIORESPIRATORIO SE REANIMA POR 45 MINUTOS ENTRE ANESTESIOLOGO Y PEDIATRIA DE CODIGO AZUL SIN RESULTADO. SE CIERRA DURAMADRE. SE COLOCAN PUNTOS DE DANDY SE AVANZA COLGAJO DE PERICRANEO (sic) PARA COMPLETAR CIERRE HERMETICO (sic), SE POSICIONA COLGAJO OSE° (sic), CON PUNTOS DE PROLENE. PACIENTE FALLECE."

- Según dictamen pericial rendido por el pediatra Carlos Andrés Rubio Blandón -solicitado por Salud Total E.P.S.- (fls. 700-713, cdo. 1B y declaración rendida en audiencia de pruebas, fl. 968, cdo. 1C) de la historia clínica del niño se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Dependiendo de la edad del paciente existen algunos síntomas que permiten diagnosticar la meningitis, empero a menor edad es más difícil determinar la presencia de esta enfermedad, pues gran parte de los síntomas pueden corresponder a multiplicidad de diagnósticos.

- Por los síntomas que presentó el niño entre el 11 y el 13 de noviembre no era dable identificar con certeza el diagnóstico de meningitis, sin embargo, con los signos presentados el 14 de noviembre -fontanela abombada y rigidez de la nuca- se pudo concluir el diagnóstico de meningitis, empero en todo caso, este debe ser confirmado mediante procedimiento de punción lumbar que permita identificar la bacteria causante, siendo necesario en todo caso iniciar un "tratamiento antibiótico empírico" orientado a la edad del paciente y remisión al nivel superior de atención; en el caso de Narayan, se concluye que para el 14 de noviembre, no presentaba síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, ni signos de choque séptico, pero la conducta a seguir es el suministro de la medicación y la remisión.

- En la historia clínica de Salud Total hay orden para el suministro de Ceftriaxona y Dexametasona.

- El pronóstico de recuperación de un paciente pediátrico depende del estado nutricional e inmunológico de este, a sus condiciones sociales, al momento en que se efectúa el diagnóstico, las condiciones clínicas, el tratamiento instaurado y a la evolución de la enfermedad en cada caso particular.

- Por su parte el dictamen pericial rendido por el pediatra Sandra Patricia González Peña -solicitado por el Hospital Infantil Universitario- (fls. 855-882, cdo. 1B y declaración rendida

en audiencia de pruebas, fl. 952, cdo. 1C) de la historia clínica del niño se concluye que:

- Ante la sospecha clínica de meningitis bacteriana debe iniciarse manejo empírico con antibióticos, aplicando diferentes fármacos dependiendo de la edad y los agentes etiológicos más frecuentes; para la edad del paciente los microorganismos más frecuentes son *Haemofilus Influenzae*, *Streptococo Nuemoniae* y *Nisseria Meningitidis* - que a pesar que el germen que presentó el niño no era de los más comunes para su edad, en todo caso la bacteria a E. Coli sí era sensible a la Ceftriaxona- y el esquema es justo el que fue iniciado al paciente en el hospital infantil el 15 de noviembre de 2015 mediante la aplicación de Vancomicina y Ceftriaxona, mientras se obtiene el reporte de cultivo de Líquido Cefalorraquídeo en el cual se aclara el agente causal y se continua o redirecciona el plan terapéutico.
 - Los síntomas de fiebre, irritabilidad y fontanela abombada pueden sugerir meningitis; los signos iniciales de la enfermedad son inespecíficos, pero cuando aparecen los signos neurológicos es más sencillo determinarla.
 - El niño tuvo un nacimiento prematuro -35 semanas- y tuvo una restricción del crecimiento intrauterino, por lo que le contaba con especial riesgo de inmunosupresión lo que en conjunto con la agresividad del germen conjuró una mayor posibilidad de hacer la complicación de colección subdural.
 - El hecho de no iniciar oportunamente el manejo antibiótico incide en el riesgo de deterioro clínico y puede generar mayores complicaciones.
 - Tratándose de infecciones sistémicas, se utiliza el término de "*hora dorada*" que refiere a la hora inicial en el manejo farmacológico mediante antibióticos y que puede marcar el pronóstico del paciente, sin embargo, las condiciones propias del paciente tienen incidencia en su recuperación, así como las características de agresividad de la bacteria que haya generado la infección.
- Los testigos técnicos -médicos- Daniel Alba Ospina (fls. 972, cdo. 1C) y Fernando Arango Gómez (fl. 978, cdo. 1C) quienes atendieron al niño en noviembre de 2015 en Assbasalud E.S.E. y en la Clínica Versalles, respectivamente, fueron consistentes en señalar que, entre la identificación del diagnóstico de meningitis y la iniciación del "*tratamiento antibiótico empírico*" no debería trascurrir más de una hora, sin embargo, de la historia clínica de atención del niño en la unidad atención básica de Salud Total se puede constatar que, a pesar de que el galeno tratante dispuso la aplicación de dichos medicamentos y la remisión a mayor nivel de complejidad, ninguna de estas dos conductas fueron efectivamente desarrolladas en dicha institución prestadora de salud, lo cual atribuyen tanto a la demora presentada para el efecto en dicha institución, como al retiro del niño de la institución médica por parte de sus padres.
 - La testigo técnica Olga Lucía López Saldarriaga (fl. 950, cdo. 1C), refirió que laboró como pediatra al servicio de la IPS Virrey Solís que presta servicios a Salud Total E.P.S. Esgrimió que atendió al niño en la sede de Salud Total por consulta externa de pediatría en agosto y septiembre de 2015; que ante la sospecha clínica de meningitis se puede decidir iniciar tratamiento antibiótico sobre todo si la remisión a tercer nivel puede llegar a demorarse, empero que, para el caso específico se observa que en la historia clínica de atención de Salud Total del 15 de noviembre se dispuso iniciar el tratamiento antibiótico con Ceftriaxona, pero no es claro si este fue efectivamente aplicado, pues ello no se refleja en dicha historia.

2.2. Fundamento jurídico - Pérdida de oportunidad como daño antijurídico.

El daño es considerado el elemento principal sobre el cual gira la responsabilidad civil en Colombia, pues su fundamento es la reparación de aquel y el límite a la reparación es el mismo daño, pues no se puede reparar ni más ni menos de su real entidad- *Principio de Reparación Integral*.

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura⁴.

El artículo 90 de la Constitución señala que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*. Daño antijurídico que se ha entendido acorde con los parámetros de la Corte Constitucional en sentencia C -333 de 1996, como aquel que quien lo sufre *“no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.”*

Por su parte, que el daño sea cierto, equivale a decir que el mismo aparezca plenamente acreditado en el proceso, sin que sea relevante que sea actual o futuro, pues la certeza del daño alude a la realidad de su existencia por oposición al daño eventual el cual es simplemente hipotético y se basa en meras conjeturas.

Es necesario resaltar, que las pruebas obrantes en el expediente, especialmente la historia clínica y los dictámenes periciales recaudados, dan razón inequívoca de los procedimientos que debieron ser efectuados al paciente -tratamiento antibiótico y remisión a mayor nivel de complejidad-, pero carecen de la facultad para garantizar un resultado satisfactorio, pues como justamente lo adujeron los dictámenes periciales, el diagnóstico de meningitis ya las complicaciones de este cuadro en el caso particular, pueden atender a una multiplicidad de factores, sin que pueda señalarse por dicho expertos, que la aplicación oportuna del tratamiento antibiótico recomendado indefectiblemente hubiese salvado la vida del niño., por tanto, para la Sala el daño causado a los aquí demandantes -padres del niño-, debe enmarcarse dentro de la pérdida de oportunidad, esto es, la imposibilidad de obtener el tratamiento médico prescrito y sus resultados, empero no la muerte del niño como tal, pues el resultado del tratamiento que le fue vedado se encuentra en el campo de la incertidumbre.

El H. Consejo de Estado para aquellos asuntos en que la falla en el servicio radica en no permitir al paciente el acceso a los medios necesarios para tratar sus padecimientos, ha expuesto⁵:

“Al respecto, esta Corporación ha señalado que la pérdida de oportunidad o pérdida de chance se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 29 noviembre del 2017, radicación número: 05001-23-31-000-2003-01057-01 (38725).

que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento⁶.

A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado...”.

Los requisitos que permiten catalogar un como daño antijurídico los escenarios de pérdida de oportunidad son:⁷

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”⁸ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida⁹; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

...

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”¹⁰.

⁶ Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593.

⁷ Sección Tercera. Agosto 11 de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

⁸ Cita de cita: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 38-39.

⁹ Cita de cita: HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

¹⁰ Cita de cita: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, cit., pp. 110-111.

...

En conclusión... una hipótesis de pérdida de chance puede plantearse cuando haya dejado de demostrarse la causalidad física o, lo que es lo mismo, cuando no se haya acreditado que el hecho ilícito fue condición necesaria de la pérdida del beneficio esperado. Esta apreciación es de orden fáctico y se llega a ella aplicando las reglas y estándares probatorios que impone el Derecho procesal y el Derecho de la responsabilidad civil. La cuestión de la presencia o ausencia de la causalidad (y, por ende, la de la pérdida de oportunidad) se traslada así, básicamente, a la teoría general del conocimiento judicial o de la valoración de la prueba, que es la que escudriña los criterios con que apreciar la certeza de un hecho que ha podido acaecer efectivamente (hecho real) o que habría podido acaecer en otras circunstancias (hecho hipotético)”¹¹.

2.3. Análisis del daño en el caso concreto

La Sala observa acreditados los citados requisitos para la configuración del daño por pérdida de oportunidad, según se pasa a exponer:

(i) Existencia de la oportunidad que se perdió: Se encuentra acreditado que, el niño Narayan Vargas Bedoya perdió la oportunidad de recibir el tratamiento necesario (creo que es otra cosa, perdió la oportunidad de vivir o de salvar su vida por un hecho cierto que no ocurrió) para el cuadro de meningitis bacteriana que sufría dado que, a pesar de que este diagnóstico fue identificado el 14 de noviembre de 2015 -por la presencia de síntomas propios de este padecimiento- en la unidad de atención inicial de Salud Total E.P.S. los galenos de esta institución no dieron inicio al tratamiento antibiótico recomendado a pesar de que trascurrieron cerca de 12 horas, hasta el momento en que sus padres lo trasladaron en forma particular a otra institución.

Corolario, el niño Narayan Vargas Bedoya perdió la oportunidad de recibir oportunamente el tratamiento adecuado para la patología que padecía y por la que finalmente falleció.

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento: cabe destacar que como lo señalaron los profesionales médicos que rindieron sus dictámenes ante el *a quo*, para el caso de patologías como la meningitis bacteriana el tratamiento antibiótico de este padecimiento debe ser efectuado en forma oportuna, en lo que medicamente se denomina como “*la hora dorada*” razón por la cual incluso el suministro de los fármacos recomendados con posterioridad no lograría el mismo efecto.

Así, se encuentra plenamente acreditado que el niño Narayan Vargas Bedoya falleció el 20 de noviembre de 2015, lo cual sin que sean necesarias mayores elucubraciones denota que, aquel perdió en forma definitiva la posibilidad de tratamiento oportuno para la patología que padecía, y por ende, la eventual oportunidad de recuperar su salud mediante las intervenciones médicas pertinentes.

(iii) Situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado: Como se ha referido en los puntos previamente analizados el niño Narayan Vargas Bedoya se encontraba en una situación idónea para esperar que el tratamiento médico adecuado de su enfermedad pudiese tener un resultados satisfactorio, pues se itera, como lo señalaron las experticias médicas recaudadas el tratamiento antibiótico para el manejo de la meningitis cuenta con mejores resultados cuando es efectuado en forma oportuna durante la denominada “*hora dorada*”.

¹¹ Cita de cita: *Ibidem*, pp. 87 y 264.

En tal sentido, es claro que el paciente podía esperar válidamente que el tratamiento médico de su padecimiento arrojara resultados favorables para la recuperación de su salud, siendo esta, justamente la oportunidad que le fue vedada al no suministrar dicho tratamiento en forma adecuada.

2.4. Fundamento jurídico - Imputación fáctica y jurídica

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución, 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 procesales¹².

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)”¹³.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la

¹² Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

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".¹⁴

2.5. Imputación fáctica y jurídica a la E.P.S. Salud Total

En el caso concreto es claro que, el niño Narayan Vargas Bedoya obtuvo atención inicial con ocasión de su padecimiento en la unidad de atención básica de la E.P.S. Salud Total donde los profesionales que prestan sus servicios allí, lograron la identificación de un diagnóstico de meningitis el 14 de noviembre de 2015 siendo las 10:15 pm, determinando que *"se deb[ió] iniciar antibiotico-terapia empírica con Ceftriaxona, Dexametasona y remisión urgente para valoración por Pediatría"*.

Ahora bien, a pesar de que se dispuso el desarrollo de las referidas conductas médicas -tratamiento farmacológico y remisión- de la historia clínica de atención del niño en la E.P.S. Salud Total se desprende con claridad que, dichos servicios no fueron materializados, pues según se señala expresamente en dicho documento el niño no se encontraba afiliado lo cual dificultaba su remisión, y sin que en dicha historia clínica se informe sobre la aplicación efectiva de los fármacos entre la hora de su ingreso y el momento en que finalmente sus padres decidieron retirarlo de la institución.

En tal sentido, para la Sala -en la misma línea de intelección de la sentencia recurrida- es claro que la E.P.S. Salud Total incurrió en una clara falla del servicio, pues por un error administrativo dilató y entorpeció la prestación de servicios de salud a Nayaran Vargas Bedoya aduciendo su falta de afiliación, situación que se encuentra claramente desvirtuada con la certificación que expidió la propia E.P.S. en la cual señala que el niño se encontraba activo en la base de datos de dicha E.P.S. a través del Régimen Subsidiado desde el 07 de noviembre de 2015.

Adicionalmente, véase en la historia clínica del niño aparece anotación del 15 de noviembre

¹⁴ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

a las 02:43 a.m. -pasadas más de 4 horas de su ingreso- como la primera gestión para la remisión del niño a la Clínica Versalles.

Así mismo, a pesar de que fueron los propios galenos de la E.P.S. Salud Total quienes prescribieron la necesidad de iniciar el tratamiento antibiótico al niño Nayaran Vargas Bedoya, no existe registro de enfermería o anotación alguna en la historia clínica que denote que tal tratamiento le fue suministrado.

Cabe destacar que, los galenos que rindieron sus dictámenes y testimonios ante el *a quo* fueron consistentes en señalar que no existe anotación o referencia alguna que de fe, de que durante la estancia del niño en la unidad de atención básica de la E.P.S. Salud Total se haya iniciado el tratamiento antibiótico recomendado por la *Lex artis* como primordial y necesario para el manejo del diagnóstico de meningitis bacteriana, a pesar de que desde el momento en que este fue arribado a dicha institución con síntomas que permitían la identificación de dicho padecimiento y el momento en que fue retirado por sus padres trascurrieron cerca de 6 horas, siendo necesario resaltar que, conforme a los criterios médicos que fueron esbozados en la etapa probatoria, el momento óptimo para su iniciación es la hora siguiente a la identificación de la patología.

Así, se tiene que la E.P.S. Salud Total no veló por la prestación material y efectiva de los procedimientos requeridos por el niño Narayan Vargas bedoya, pues al paso de disponer a través de su personal médico la realización del tratamiento antibiótico del niño no garantizó su realización en forma oportuna.

Se tiene entonces que la E.P.S. Salud Total en su escrito dealzada, advierte que no es posible determinar que la prestación del servicio que fue dada en sus instalaciones haya tenido relación directa con el fallecimiento del niño el cual se presentó cinco días después; sin embargo, como se advirtió en precedencia para esta Colegiatura el daño reprochable a las fallas identificadas en cabeza de dicha E.P.S. es la pérdida de oportunidad de que el niño hubiese recibido el tratamiento antibiótico y su remisión a una institución con mayor nivel de complejidad el tiempo más idóneo, lo cual no fue garantizado por dicha E.P.S. por fallas de índole administrativo y de la prestación del servicio mismo.

Así las cosas, en línea con la imputación fáctica que fue desarrollada en precedencia se concluye que, existe un nexo causal entre las actuaciones anómalas de la E.P.S. Salud Total frente al daño antijurídico ocasionado a la parte actora -pérdida de oportunidad-, lo que impone modificar la sentencia estudiada, para en su lugar condenar a la referida demandada al pago de los perjuicios generados a los demandantes, empero bajo los criterios de pérdida de oportunidad que han sido desarrollados por el H. Consejo de Estado.

Finalmente, para la Sala no son de recibo los argumentos propuestos por la entidad impugnante en cuanto pretende relevarse de la imputación del daño, con base a la conducta desplegada por los padres del niño al retirarlo de las instalaciones de la E.P.S. Salud Total al observar que por parte de dicha institución no se prestaban los servicios que aquel requería, lo cual denota una conducta apenas lógica ante la conducta omisiva en que se encontraba la E.P.S. demandada.

Incluso, cabe señalar sobre este particular que con respecto a la pérdida de oportunidad que se itera, es el daño antijurídico que se imputa a Salud Total E.P.S. la conducta de los padres del niño -suscribir el alta voluntaria- fue desplegada cuando aquel llevaba más de 6 horas en la institución sin que se le suministrara el tratamiento antibiótico que óptimamente debió materializarse en la primera hora de su atención, por lo cual se considera que la concurrencia

determinada por el *a quo* en un 10% en cabeza de los aquí demandantes, resulta más que suficiente e incluso podría catalogarse como excesiva, sin embargo al no haberse propuesto recurso por la parte actora sobre este particular, en pro de la aplicación del principio *non reformatio un pejus* se mantendrán este porcentaje de concurrencia.

2.6. Conclusión

Por lo anterior, encuentra la Sala que sí existe un daño antijurídico imputable a Salud Total E.P.S., sin embargo, este se presentó bajo los parámetros de pérdida de oportunidad, pues si bien se acreditó la falla del servicio en cabeza de dicha entidad por las falencias administrativas -trabas a la prestación del servicio por una supuesta falta de afiliación del niño y por las omisiones en materia de prestación del servicio -lapso considerable tras la identificación del diagnóstico de meningitis sin que se ejecutara el tratamiento antibiótico y la remisión a mayor nivel de atención-, no existen elementos que permitan señalar con certeza que, de haberse prestado el servicio adecuadamente, el niño hubiese recuperado su salud, pues como lo señalaron los dictámenes médicos que fueron recaudados, la recuperación satisfactoria del niño dependía de múltiples factores.

3. Perjuicios por pérdida de oportunidad

3.1. Fundamento jurídico

Ahora bien, a efectos de realizar la liquidación de los perjuicios morales reclamados por la parte actora -únicos concedidos por el *a quo*-, se procederá, bajo los criterios que han sido manejados por esta jurisdicción para asuntos en que el daño causado radica en la denominada pérdida de oportunidad.

En tal sentido, el H. Consejo de Estado ha advertido que dado que el daño que se repara en asuntos de pérdida de oportunidad en asuntos de prestación de servicios de salud no compete al resultado definitivo que se presenta en los afectados, sino como se ha dicho *in extenso* al menoscabo que representó no poder obtener el diagnóstico y el tratamiento adecuado para su manejo, resulta adecuado aplicar las tablas de tasación de perjuicios inmateriales que han sido objeto de unificación por dicha corporación, empero aplicando una reducción del 50%. En efecto la referida corporación en reciente pronunciamiento expuso¹⁵:

“Como aquello que se imputa en este particular evento a la demandada no es la pérdida de la extremidad, afectada por el curso adverso a la enfermedad sin intervención de la accionada, sino la pérdida de posibilidad de salvarla, lo preciso sería atender a la proporción de dicha privación para efectos de la indemnización. Así lo precisó la Sala en reciente decisión¹⁶:

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

¹⁵ Sección Tercera, Subsección B, 07 de febrero de 2018, Radicación: 05001-23-31-000-2004-04779-01(40890).

¹⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706.

pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea...

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

ii) ***El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina¹⁷, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad¹⁸, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998¹⁹-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.***

Empero, como en el caso concreto no hay evidencia científica del porcentaje de probabilidad de salvar la extremidad del demandante de conformidad con sus particulares circunstancias, prueba que por demás resultaría de imposible obtención, se precisa acudir a la sub regla que para este tipo de eventos se estableció, en los siguientes términos:

iii) *Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohijarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.*

De acuerdo con lo expuesto, ante la ausencia de evidencia científica de la real probabilidad de recuperación de la extremidad afectada por gangrena, la reparación de los perjuicios se reconocerá en un 50% de aquello que correspondería a la reparación del daño final..."
(Subrayado y negrillas de la Sala)

¹⁷ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

¹⁸ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

3.2. Análisis del perjuicio en el caso concreto

En línea con lo anterior, la Sala estima que no se cuenta con prueba científica que pueda dar con certeza un porcentaje sobre la probabilidad de que el tratamiento farmacológico requerido por el niño Naranya Vargas Bedoya, en caso de haberse efectuado oportunamente, hubiese obtenido un desenlace satisfactorio, pues si bien la prueba pericial refirió -como se indicó líneas arriba- una mejor eficacia del mismo tras su aplicación en la "hora dorada", esta afirmación no permite inferir que probabilidad existía, se itera, de que este tratamiento hubiese evitado el fallecimiento del niño en algún grado puntual de probabilidad, aunado que la naturaleza propia del campo médico denota una seria imposibilidad de garantizar el resultado.

Así las cosas, se disminuirán los perjuicios reconocidos por el *a quo* -otorgados con base a las tablas de tasación de perjuicios inmateriales propuestas por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁰-, aplicando una reducción del 50%, según lo expuesto en precedencia para asuntos de pérdida de oportunidad en que no exista certeza sobre el porcentaje de probabilidad de obtención del resultado esperado, por lo que la condena debe ser aplicada en dicha proporción.

3.3. Conclusión

De acuerdo con lo anterior, se modificaran los ordinales noveno y décimo del fallo de primera instancia, advirtiendo que la declaratoria de responsabilidad atañe a la pérdida de oportunidad según se señaló en esta providencia y reduciendo la condena que allí se impuso en un 50%, esto es, de 90 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes, a 45 S.M.L.M.V., para cada uno de los demandantes

4. 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 dado que no se acreditaron gastos procesales, ni la intervención de los no apelantes en esta instancia.

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: Modificar los ordinales noveno y décimo de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de reparación directa formulado por Alejandro Vargas Ríos y Diana María Bedoya García contra la E.P.S. Salud Total S.A. y otros. **El cual quedará así:**

"NOVENO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a Salud Total EPS-S S.A. por la pérdida de oportunidad sufrida por el menor Narayan Vargas Bedoya en el marco de la atención médica que le fue brindada con ocasión del diagnóstico de meningitis que aquel padeció.

DÉCIMO: como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a Salud Total EPS-S S.A.

²⁰ "...Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv)..."

a pagar al señor Alejandro Vargas Ríos y a la señora Diana María Bedoya García, el valor equivalente a 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno, por concepto de indemnización de los perjuicios morales sufridos."

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

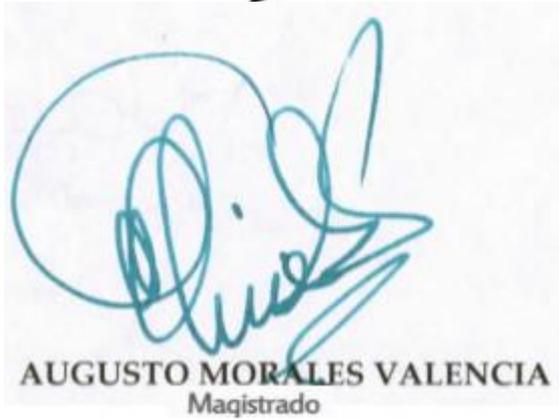
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 62 de 2021.

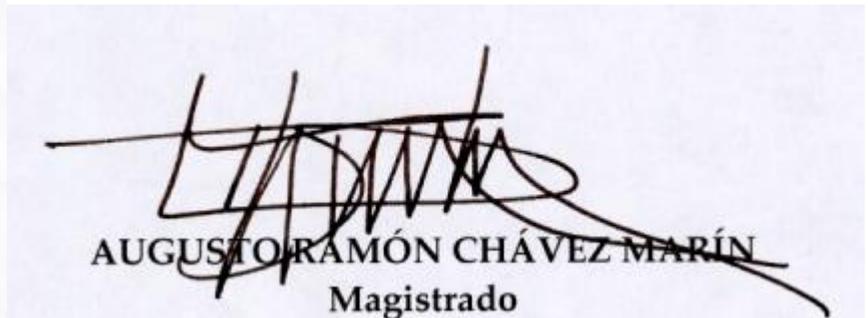
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



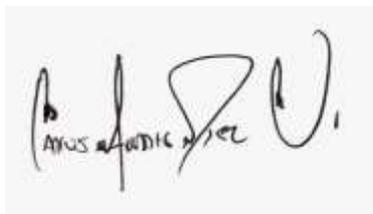
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado el 15 de octubre de 2021.

Diez (10) de noviembre de 2021. Consta de 3 cuadernos.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2017-00645-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia del quince (15) de julio dos mil veintiuno (2021) (fls. 212 a 231 Cdo 1) con la cual MODIFICÓ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) (fls. 153 a 168 Cdo 1) en la que se ACCEDIÓ a las pretensiones de la parte actora.

Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones que sean del caso en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Documento generado en 29/11/2021 09:03:03 AM

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

17001-33-39-005-2018-00378-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 340

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **NOHEMY HERRERA CORREA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se anota, fue interpuesto el 12 de febrero de 2020 (PDF N° 15); concedido con auto de 10 de marzo de 2020 (PDF N° 18), siendo finalmente remitido el expediente al Tribunal el 11 de noviembre de 2021, según el acta de reparto que milita en el expediente digital.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA (antes de la modificación introducida por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), habrá de admitirse el recurso de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem.

Se hace menester requerir respetuosamente al juzgado para el envío más oportuno de los expedientes, a efectos de surtir el trámite del recurso interpuesto.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 5° Administrativo de Manizales el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **NOHEMY HERRERA CORREA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

CONSTANCIA SECRETARIAL: el presente medio de control de Nulidad Electoral fue devuelto del H. Consejo de Estado el 09 de noviembre de 2021 vía correo electrónico.

Veinticuatro (24) de noviembre de 2021. Expediente Digital con 108 Archivos.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2020-00054-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en providencia del veintisiete (27) de octubre dos mil veintiuno (2021) (Archivo PDF 108) con la cual REVOCÓ la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021) (Archivo PDF 074) en la que se ACCEDIÓ a las pretensiones de la parte actora.

Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones que sean del caso en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Documento generado en 29/11/2021 09:11:52 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 17 de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 39 006 2020 00227 01
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Sandra Milena Mejía Salazar
DEMANDADO	Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada el 2 de julio de 2021 (Archivo PDF 033 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de junio de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 23 de junio de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

¹ También CPACA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

**a06f3d8b3dcafb93cf72c587d55614efb5cd9206142d6567b679a38c35eab7
2b**

Documento generado en 17/11/2021 09:24:21 AM

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

17001-33-39-006-2020-00310-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 341

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ALBA LUCÍA MARULANDA LÓPEZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ALBA LUCÍA MARULANDA LÓPEZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE

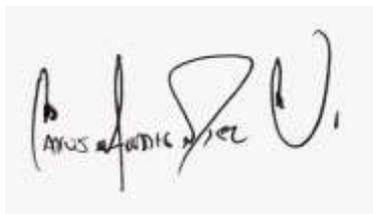


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2020-00310-02
Nulidad y restablecimiento del derecho
A.I.

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción constitucional de Cumplimiento fue devuelta del H. Consejo de Estado el 24 de noviembre de 2021 vía correo electrónico.

Veinticuatro (24) de noviembre de 2021. Expediente Digital con 64 Archivos.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2021-00162-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en providencia del treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno (2021) (Archivo PDF 061) con la cual REVOCÓ la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021) (Archivo PDF 046) en la que se NEGARON las pretensiones de la parte actora.

Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones que sean del caso en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Documento generado en 29/11/2021 09:18:26 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

A.I. 328

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17-001-33-39-007-2021-00231-02
Clase	Tutela segunda instancia
Accionante	Claribeth Ocampo Gil y otros
Accionado	Fiduprevisora S.A.

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de nulidad presentada por la apoderada de la parte accionante.

I. Antecedentes

Mediante fallo del 25 de octubre de 2021, la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, en sede de primera instancia, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición de la señora CLARIBETH OCAMPO GIL, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24'304.344 de Manizales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A. que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente la solicitud elevada por la señora CLARIBETH OCAMPO GIL el 9 de agosto de 2021, consistente en entrega de desprendible de pago por medio del cual le fue reconocida la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2016, respuesta que deberá ser notificada en los términos y con las formalidades previstas en la Ley

[...]

El referido fallo fue notificado a la apoderada judicial de la parte actora a través del correo electrónico dina.abogada@hotmail.com

La apoderada presentó solicitud de nulidad de lo actuado por indebida notificación del fallo de tutela, al considerar que el mismo sólo tuteló el derecho de petición de la señora Claribeth Ocampo Gil y no dijo absolutamente nada de los demás accionantes.

II. Consideraciones

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero señalar que, de las piezas procesales que obran en el expediente se extrae lo siguiente:

- La demanda de tutela fue promovida a través de apoderada judicial por las siguientes personas: Claribeth Ocampo Gil, Yenis del Carmen Peroza Salgado, Alberto Ruiz Mejía, Alberto Arturo David Camargo, Roger Manuel Rivero Gaitán, Rosa María Gómez Tamara, Daniel Segundo García Chamorro, Ada Luz Pérez Arrieta y Leonor Mercedes Zúñiga Meléndez. Los poderes conferidos por cada una de ellas obran en debida forma en el cartulario que tuvo a disposición el a quo.
- En las pretensiones la apoderada deprecia la protección del derecho de petición de sus prohijados y en el acápite de hechos relaciona las fechas de las peticiones objeto de amparo constitucional.
- Entre las pruebas aportadas con el escrito inicial, se encuentran las cédulas de ciudadanía de los accionantes y las peticiones enviadas en su momento a la Fiduprevisora S.A., accionada en el sub examine.
- La dirección para notificaciones judiciales, autorizada frente a todos los actores, es dina.abogada@hotmail.com
- En el auto admisorio, proferido el 11 de octubre de 2021, se indica que se admite la demanda presentada por Claribeth Ocampo Gil contra la Fiduprevisora S.A. y aunque no se menciona a los demás accionantes, tampoco se niega la acumulación de pretensiones que se desprende del escrito introductorio que los comprende a todos.
- No obstante lo anterior, al momento de proferir el fallo, el a quo se pronuncia únicamente sobre las pretensiones de la accionante Claribeth Ocampo Gil, procediendo a amparar el derecho de petición de la misma; los demás accionantes no son mencionados ni en la parte considerativa ni en la resolutive de la referida providencia.

Ahora bien, la apoderada de la parte accionante considera que la actuación está viciada de nulidad por indebida notificación del fallo de tutela; sin embargo, la constancia de notificación que obra en el expediente da cuenta de que el mismo se notificó a través del correo de la apoderada - autorizado expresamente por ella – y que igualmente se utilizó para la notificación del auto admisorio a todos los accionantes. Luego, no es la nulidad del

proceso lo que debe ordenarse en esta instancia, sino la adición del fallo con el fin de que en el mismo se estudien y decidan las pretensiones del resto de los accionantes, tal y como fue solicitado por su apoderada en la demanda.

Lo anterior encuentra fundamento en el siguiente precepto legal, válidamente aplicable al trámite de tutela:

ARTÍCULO 287. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Resulta claro entonces que el a quo debe proferir sentencia complementaria en la que se resuelva de fondo sobre las pretensiones de todos y cada uno de los accionantes ya referidos; por lo tanto, se ordenará la devolución de este expediente al Juzgado de origen para que proceda de conformidad con lo aquí resuelto.

Con fundamento en lo expuesto,

III. Resuelve

Primero: Declarar infundada la solicitud de nulidad presentada por la parte actora a través de apoderada judicial. En su lugar,

Segundo: Se ordena a la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales que proceda a dictar sentencia complementaria en este proceso, en donde resuelva de fondo sobre las pretensiones de todos y cada uno de los accionantes.

Tercero: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que proceda de conformidad con lo aquí resuelto.

Cuarto: Notifíquese este proveído a las partes y al Ministerio Público. Háganse las notificaciones pertinentes en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Patricia Varela Cifuentes
Magistrada

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado

Augusto Morales Valencia
Magistrado

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:

52b1b6607b582d144e8d5c4d56218e69dcd2000dfc6dfc8a014326fa5f54f8d3

Documento generado en 29/11/2021 09:20:22 AM

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2013-00064-01**
Demandante: **Édgar Aníbal Herrera Arias**
Demandado: **Nación – Ministerio De Defensa Nacional – Policía Nacional**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el Secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 216 del 30 de noviembre de 2021.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

50a9c5907b79821d7e954d2089dd0657f62702e94d99908e9e0156d6fb916498

Documento generado en 29/11/2021 12:39:09 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00285-00**
Demandante: **Metaloc S.A.S.**
Demandado: **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el Secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **0b44965589f00e51531768c17de284184beaedbdc65c41750c3907be7082c4a**

Documento generado en 29/11/2021 12:40:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 229

Asunto:	Requiere
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00393-00
Demandante:	Julián Osorio Galindo
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En audiencia inicial del 20 de mayo de 2021 y por solicitud de la parte demandante, se decretó prueba documental en el asunto de la referencia (páginas 5 y 6 del archivo nº 18 del expediente digital), consistente en oficiar al Área de Sanidad de la Policía Metropolitana de Manizales, para que remitiera con destino a este proceso, lo siguiente:

- 1. Todos los contratos, modificaciones, otrosí, cesiones y terminación del vínculo jurídico que tuvo el señor Julián Osorio Galindo con la entidad demandada.*
- 2. Requerimientos y memorandos efectuados al señor Julián Osorio Galindo para el cumplimiento de la labor desarrollada.*
- 3. Cuadros de turnos, horarios de trabajo, carné, llamados de atención, y circulares expedidas al señor Julián Osorio Galindo.*
- 4. Inventario de los equipos entregados al señor Julián Osorio Galindo.*
- 5. Correos electrónicos remitidos por la entidad al señor Julián Osorio Galindo a través de su plataforma o en su defecto mediante los correos internos.*
- 6. Distribución de actividades realizadas por la entidad demandada al señor Julián Osorio Galindo, las cuales se encuentran en la Agenda Única Nacional – Dirección de Sanidad Policía Nacional, con el objeto de que el actor cumpliera la labor de médico auditor.*

7. *Manual de funciones del médico auditor de la Policía Nacional – Área de Sanidad.*
8. *Controles de cuentas suscritos por el señor Julián Osorio Galindo y aprobados por el Coordinador de Central de Cuentas o el Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional.*
9. *Certificados de Auditoría Médica suscritos por el señor Julián Osorio Galindo y aprobados por el Coordinador de Central de Cuentas o el Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional.*
10. *Capacitaciones recibidas por el señor Julián Osorio Galindo en su calidad de médico auditor por parte de la Policía Nacional.*

Por parte de la Secretaría de este Tribunal se libró el oficio correspondiente (archivo nº 20 del expediente digital).

El Área Unidad Prestadora de Salud de Caldas de la Policía Nacional allegó memorial (archivo nº 02 del cuaderno 3 de la actuación) con el cual informó y remitió copia de lo siguiente:

1. Contratos suscritos en los años 2012 a 2018, entre el señor Julián Osorio Galindo y la entidad demandada (archivos nº 04 a 12 del cuaderno 3 de la actuación).
2. Oficio nº GS-2021-039795-DECAL del 31 de mayo de 2021 (páginas 6 y 7 del archivo nº 03 del cuaderno 3 de la actuación), expedido por la Jefatura Administrativa del Departamento de Policía de Caldas, en el cual: **i)** se identifica cada contrato suscrito entre la entidad accionada y el señor Julián Osorio Galindo; **ii)** se informa que no reposan requerimiento y memorandos efectuados al señor Julián Osorio Galindo para el cumplimiento de la labor desarrollada; **iii)** se indica que no obran en las carpetas cuadros de turnos, horarios de trabajo, carné, llamados de atención, y circulares expedidas al señor Julián Osorio Galindo; **iv)** se afirma que no hay información sobre inventario de equipos entregados al señor Julián Osorio Galindo; **v)** se asegura que no hay reporte de registros sobre correos electrónicos remitidos por la entidad al señor Julián Osorio Galindo; **vi)** se precisa que la distribución de actividades realizadas por el señor Julián Osorio Galindo se encuentran relacionadas en el acápite de obligaciones del contratista, establecido en cada contrato; **vii)** se sostiene que no cuenta con manual de funciones de médico auditor de la Policía Nacional – Área de Sanidad; y **viii)** se manifiesta que no se posee información sobre los soportes documentales requeridos en el auto de pruebas.

3. Soporte de los pagos realizados al señor Julián Osorio Galindo con ocasión de los contratos suscritos con él (páginas 8 a 11 del archivo nº 03 del cuaderno 3 de la actuación)
4. Oficio nº GS-2021-038450/UPRES-GRUAD-29.25 del 25 de mayo de 2020 (sic) (página 12 del archivo nº 03 del cuaderno 3 de la actuación), expedido por el supervisor de uno de los contratos suscritos con el señor Julián Osorio Galindo, y en el cual informa que: **i)** en la oficina de auditoría de cuentas médicas no reposa ningún requerimiento y/o memorando dirigido al señor Julián Osorio Galindo; **ii)** a cada contratista se le asigna un usuario con clave para el manejo de su información personal y de actividades del contrato, y una vez termina el contrato, caduca el usuario; **iii)** no hay manera de recopilar correos dirigidos a un determinado contratista ya que la Policía Nacional actualiza sus plataformas constantes y dichos correos ya no existen; **iv)** el señor Julián Osorio Galindo no realizó ninguna capacitación de la que el supervisor del contrato 91-7-20049-2018 tuviera conocimiento; **v)** el señor Julián Osorio Galindo no tuvo ningún requerimiento y/o queja que impidiera el desarrollo de sus actividades en la unidad; y **vi)** las macro agendas se realizaban en coordinación y de mutuo acuerdo con el profesional según su disponibilidad de tiempo, y en consenso se distribuían las actividades de auditoría de cuentas médicas y concurrencia médica con el Dr. Rubén Darío Zapata Cárdenas, médico auditor de planta de la unidad.
5. Pantallazo de correo electrónico enviado por el Jefe del Almacén de la Unidad Prestadora de Salud de Caldas, intendente Carlos Andrés Valencia (página 13 del archivo nº 03 del cuaderno 3 de la actuación), en el que indica que el señor Julián Osorio Galindo no tenía asignado ningún elemento activo fijo de dicha Unidad.
6. Manual de funciones del cargo de Profesional de Seguridad Grado 24 (páginas 14 a 16 del archivo nº 03 del cuaderno 3 de la actuación), el cual cumple, por cuatro horas, funciones de médico auditor. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Dirección de Sanidad no existe ningún cargo de médico auditor.
7. En el oficio de respuesta se indicó además lo siguiente: **i)** que en la carpeta de los contratos no se evidencia ningún documento que tenga por denominación el de *“Controles de cuentas suscritos por el señor Julián Osorio Galindo y aprobados por el Coordinador de Central de Cuentas o el Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional”*, pero que si ello se refiere al

documento *“recibido a satisfacción del servicio”* que se firmaba por parte del supervisor del contrato y era tramitado en la oficina central de cuentas, se encontrarían contenidos en el expediente contractual anexo; **ii**) que en las carpetas de los contratos no se evidencia ningún documento que tenga como denominación la de *“Certificados de Auditoría Médica suscritos por el señor Julián Osorio Galindo y aprobados por el Coordinador de Central de Cuentas o el Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional”*, pero que si ello se refiere al escrito donde quedaba asentada la revisión de cada una de las cuentas revisadas por parte del auditor médico, este soporte era remitido mes a mes a la Tesorería de la Policía Metropolitana de Manizales (como sustento de pago), oficina donde puede solicitarse, siempre y cuando se especifique el nombre de la entidad que presentó la cuenta y la fecha en que fue generado el documento; y **iii**) que sólo al inicio de la relación contractual, el señor Julián Osorio Galindo recibió capacitaciones, orientadas directamente por la Dirección de Sanidad con sede en Bogotá, relacionadas con la actividad contratada, para la adecuada ejecución de la misma.

De la prueba documental anterior, la Secretaría de la Corporación corrió traslado a las partes para que ejercieran de manera escrita su derecho de contradicción (archivos nº 23 y 24 del expediente digital).

No hubo pronunciamiento alguno dentro del término de traslado otorgado, según constancia secretarial obrante en el archivo nº 25 del expediente digital.

Analizada por el Despacho la prueba documental allegada, se considera que la información aportada por el Área Unidad Prestadora de Salud de Caldas de la Policía Nacional debe entenderse debidamente allegada al expediente, pues con la misma se da respuesta a los aspectos ordenados en el auto que decretó la prueba documental.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que en el oficio de respuesta, dicha dependencia indica que anexa comunicaciones suscritas por el médico auditor Rubén Darío Zapata Cárdenas, las cuales no figuran dentro de los archivos allegados.

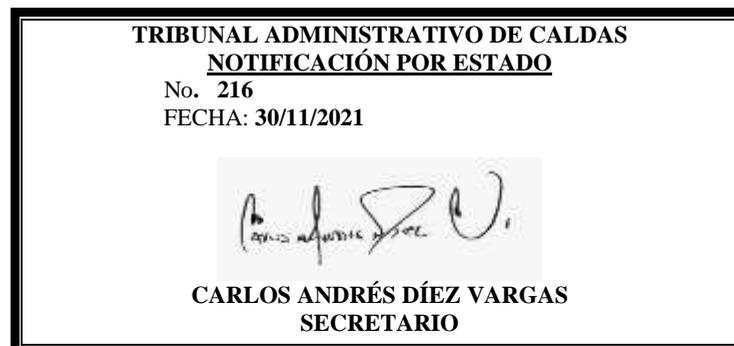
En ese sentido, **REQUIÉRESE** al Área Unidad Prestadora de Salud de Caldas de la Policía Nacional, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remita de manera completa la documentación que informó era allegada, esto es, los oficios suscritos por el médico auditor Rubén Darío Zapata Cárdenas, o para que aclare lo que sea del caso sobre el particular.

Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación, **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso (CGP).

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De 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:

298ba6179b9363d892501bf1fd4ddd0f84fd28dfccea80720d9afac0f13781f0

Documento generado en 29/11/2021 03:31:22 PM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 227

Asunto:	Decreta prueba de oficio
Acción:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicados acumulados:	17001-23-33-000-2020-00209-00
Accionantes:	Enrique Arbeláez Mutis
Accionados:	Corpocaldas, Municipio de Viterbo, Empocaldas S.A. E.S.P.
Vinculado:	Departamento de Caldas

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse en relación con la solicitud de aplazamiento de la diligencia de inspección judicial decretada en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

En la audiencia de pruebas desarrollada el día 29 del presente año, las apoderadas de Empocaldas SA ESP y el Departamento de Caldas, solicitaron aplazamiento de la inspección judicial decretada como prueba en el presente asunto. Lo anterior teniendo en cuenta que para esa misma fecha y hora las entidades demandadas estaban citadas a audiencia de pacto de cumplimiento en la acción popular 2019-00105 que cursa en un juzgado administrativo de la ciudad de Manizales.

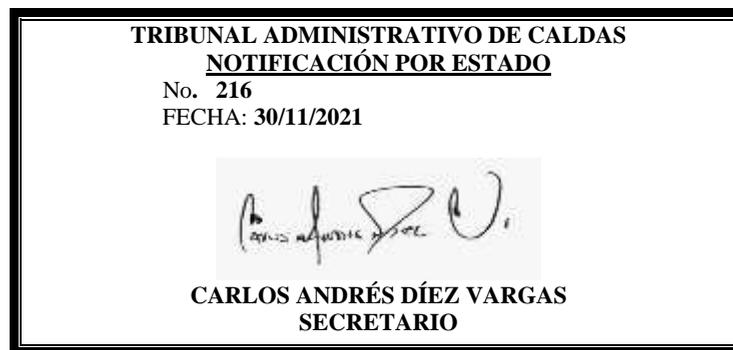
Por encontrar procedente la solicitud, el suscrito Magistrado accede a la misma y fija como nueva fecha y hora el día **miércoles quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) a partir de las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.)**.

Para la práctica de la prueba se tendrá en cuenta lo dispuesto en la providencia mediante la cual se decretó la inspección judicial.

Se recuerda a los apoderados de las entidades demandadas y vinculada que de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 del Código General del Proceso, *“podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente.”*

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De 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:

af3c0eab5d548df6ad692f83e22373125181141b8d26c79c2a7fec46eead8245

Documento generado en 29/11/2021 03:22:43 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H Consejo de Estado Revocando el numeral 3° parte resolutive de la sentencia emitida por esta corporación el 29 de julio de 2019.

Consta de 2 cuaderno.

Noviembre 29 de 2021.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00211-01
Demandante: JESÚS MARIA MARTÍNEZ DÍAZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 280

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 19 de agosto de 2021, visible a folios 275 al 291 del cuaderno 1, revoco el numeral tercero de la sentencia emitida por esta corporación el 29 de julio de 2019; la sentencia de primera instancia en el numeral tercero falló “Reconocer por Razones de Equidad y Justicia a la parte actora una indexación”.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **216**

FECHA: 30/11/2021

Firmado Por:

Publio Martin Andres Patiño Mejia

Magistrado

Mixto 006

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: **3165c4c60fa18fa9667ea1571a00b30ac8e71d0931a5adf52e9510de79a401d8**

Documento generado en 29/11/2021 02:34:40 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H Consejo de Estado Revocando el numeral 3° parte resolutive de la sentencia emitida por esta corporación el 18 de diciembre de 2018.

Consta de 2 cuaderno.

Noviembre 29 de 2021.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00339-01
Demandante: JOSÉ JAIME DE MOYA RAMIREZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 281

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 23 de septiembre de 2021, visible a folios 197 al 206 del cuaderno 1, revoco el numeral tercero de la sentencia emitida por esta corporación el 18 de diciembre de 2018; la sentencia de primera instancia en el numeral tercero falló “Reconocer por Razones de Equidad y Justicia a la parte actora una indexación”.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **216**

FECHA: 30/11/2021

Firmado Por:

Publio Martin Andres Patiño Mejia

Magistrado

Mixto 006

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: **32aca8a1d17e1017070ab55fff35a8ddd6e587fe3bb0219010da04b864d01b8e**

Documento generado en 29/11/2021 02:34:36 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H Consejo de Estado Confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 12 de noviembre de 2019.

Consta de 1 cuaderno.

Noviembre 29 de 2021.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00525-01
Demandante: ALBA LUCIA QUINTERO GUTIERREZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 282

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 17 de junio de 2021, visible a folios 173 al 183 del cuaderno 1, confirmo la sentencia emitida por esta corporación el 12 de noviembre de 2019; la sentencia de primera instancia falló “Negar las pretensiones de la demanda instaurada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Alba Lucia Quintero Gutiérrez en contra de Colpensiones”.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **216**

FECHA: 30/11/2021

Firmado Por:

Publio Martin Andres Patiño Mejia

Magistrado

Mixto 006

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: **ee4a2aa7e8532238e1526f2a6ae135217bcd00a996ff42ffcfaba892decb5a0**

Documento generado en 29/11/2021 02:34:36 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelta del H Consejo de Estado Revocando la sentencia emitida por esta corporación el 03 de mayo de 2021.

Expediente Digital.

Noviembre 29 de 2021.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Acción: CUMPLIMIENTO
Radicación: 17-001-23-33-000-2021-00078-01
Demandante: DIANA PATRICIA CARMONA MURILLO
Demandado: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 283

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 09 de septiembre de 2021, visible archivo 53 del expediente digital, revocó la sentencia emitida por esta corporación el 03 de mayo de 2021, que negó las pretensiones y en su lugar declarar improcedente la acción por las razones expuestas en la providencia de la segunda instancia.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 216

FECHA: 30/11/2021

Firmado Por:

Publio Martin Andres Patiño Mejia

Magistrado

Mixto 006

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: **827e61ad9d5860f780f5ee7923a16d77f0d4afd8507c5cd03806a4d57f3b0b38**

Documento generado en 29/11/2021 02:34:37 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 29 de 2021.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-001-2019-00167-02
Demandante: ANGELA MARÍA MONTOYA GÓMEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 284

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de octubre de 2021 (Archivo PDF 12 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se envió vía correo electrónico el 19 de octubre de 2021 (Archivo PDF 13 y 14 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (12-10-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 216

FECHA: 30/11/2021

Firmado Por:

Publio Martin Andres Patiño Mejia

Magistrado

Mixto 006

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: **bc037b5603cf93a5c1a9341b17308612f2fdb3b77ec2f53edc601a207d98e5f**

Documento generado en 29/11/2021 02:34:38 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 29 de 2021.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2019-00566-02
Demandante: ERICA LOZANO GUZMÁN
Demandado: COLPENSIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 285

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 06 de julio de 2021 (Archivo PDF 33 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se envió vía correo electrónico el 25 de octubre de 2021 (Archivo PDF 37, 38 y 39 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (12-10-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 216

FECHA: 30/11/2021

Firmado Por:

Publio Martin Andres Patiño Mejia

Magistrado

Mixto 006

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: **ef03143256636cc2f92c3400fc018762120bed078ee55875032c060bac210f17**

Documento generado en 29/11/2021 02:34:39 PM

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