



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**

Arauca, Arauca veinte (20) de noviembre dos mil veinte (2020).

**Proceso** : 50001-3331-005-2010-00066-02  
**Medio de control** : Reparación Directa  
**Demandante** : JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS  
**Demandado** : INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS  
**Tema** : Falla médica  
**Decisión** : Se revoca decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio el día 31 de agosto de 2018, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019 y No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Demanda

JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA, LUIS FELIPE GOMEZ HERRERA, ADAN GOMEZ HERRERA, MARIA NELVIS GOMEZ HERRERA, ANGEL MARIA GOMEZ HERRERA, MARIA ELSA HERRERA ROCHA, VITALINA HERRERA DE GALINDO, ROMAN HERRERA ROCHA, EFRAIN HERRERA ROCHA, LUIS FERNANDO HERRERA ROCHA, JULIO HERRERA ROCHA, GILBERTO ROCHA y MARIA PAULINA ROCHA DE BONILLA<sup>1</sup>, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA", EPS CAPRECOM e IPS CAPRECOM VILLAVICENCIO – CLINICA CARLOS HUGO ESTRADA CASTRO, pretendiendo se declare administrativamente responsable a dichas entidades por los daños causados a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, atribuible a la falta de seguridad y cuidado en la prestación de los servicios hospitalarios, por hechos acaecidos en la madrugada del día 17 de enero de 2008, en donde la paciente sufrió una caída de la cama en la habitación en la que se encontraba alojada, la cual le produjo una serie de lesiones que

<sup>1</sup> En adelante la parte demandante.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

pudieron contribuir a la formación de un hematoma subdural crónico, que a su vez, la limitó física y mentalmente.

## **1.2. Pretensiones y condenas<sup>2</sup>**

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

*\*1. La NACION – INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – EPS CAPRECOM – IPS CAPRECOM VILLAVICENCIO, son solidariamente responsables de la totalidad de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de las lesiones físicas recibidas por la señora ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, quien luego de ser intervenida quirúrgicamente y permanecer bajo el cuidado de personal de las instituciones hoy demandadas, sufrió un grave accidente que posteriormente le desencadenó un cuadro de incapacidad física y mental total, en hechos ocurridos entre la noche del 16 y madrugada del 17 de enero de 2008, dentro de las instalaciones de la Clínica Carlos Hugo Estrada de propiedad del Seguro Social.*

*2. La NACION – INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – EPS CAPRECOM – IPS CAPRECOM VILLAVICENCIO-, a pagar a favor de los demandantes:*

### **2.1. DAÑOS MORALES.**

*Con equivalente en pesos, de la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiere así:*

*a. Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores: JOSE ANTONIO, ANGEL MARIA, LUIS FELIPE, ADAN y MARIA NELVIS GOMEZ HERRERA, en calidad de hijos de la afectada y hoy fallecida.*

*b. Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores: MARIA ELSA HERRERA ROCHA, VITALINA HERRERA DE GALINDO, ROMAN HERRERA ROCHA, EFRAIN HERRERA ROCHA, LUIS FERNANDO HERRERA ROCHA y JULIO HERRERA ROCHA, GILBERTO ROCHA y MARIA PAULINA ROCHA DE BONILLA en calidad de hermanos y/o terceros damnificados de la afectada y hoy fallecida.*

### **PERJUICIOS MATERIALES**

#### **2.3. DAÑO EMERGENTE**

*TRESCIENTOS (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para los hijos de la señora ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, por concepto de daño emergente por los gastos que debieron de realizar para la asistencia de la señora madre debido al precario estado de salud que presentó durante dos años su estado de salud, tales como, alimentación especial, servicio de enfermería permanente, pañales desechables, servicios médicos, terapias, hospitalización, medicamentos que debe consumir, exámenes periódicos, en general, todas y cada uno de los gastos que se requirieron durante el tiempo que permaneció viva.*

*3. La NACION – INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – EPS CAPRECOM – IPS CAPRECOM VILLAVICENCIO, darán solidario cumplimiento a la sentencia y/o conciliación en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo e igualmente se pagarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria, dando aplicación a la Sentencia de la Corte*

<sup>2</sup> Folios 12 a 14 del expediente.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*constitucional C-188 del 24 de marzo de 1999 con ponencia del Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO."*

### **1.3. Hechos o fundamento del medio de control<sup>3</sup>**

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- ANA BELEN HERRERA ROCHA nació el 29 de noviembre de 1930.
- ANA BELEN HERRERA ROCHA contrajo matrimonio con ANGEL MARIA GOMEZ dentro del cual procrearon a MARIA NELVIS, ANGEL MARIA, JOSE ANTONIO, LUIS FELIPE y ADAN GOMEZ HERRERA.
- A ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ le fue ordenado un procedimiento quirúrgico de ginecología (histerectomía + colpografía), el cual se realizó el día 15 de enero de 2008 en la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, que para la época era administrada por la E.P.S. CAPRECOM.
- En razón al procedimiento quirúrgico, ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ debía permanecer 4 o 5 días hospitalizada, para lo cual fue ubicada en la habitación 616A.
- La habitación en la cual se encontraba alojada ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, tenía dañado el sistema de llamado de enfermería. Adicionalmente, la cama no contaba con barandas.
- ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ para la época de los hechos contaba con 77 años de edad, por lo que los familiares solicitaron autorización para un acompañante en las noches, petición que fue negada.
- En la madrugada del 17 de enero de 2008, ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ sufrió una caída de la cama que le generó un trauma en tejidos blandos con hematoma en brazo izquierdo. Para ello le fueron practicados exámenes de rayos x para descartar fractura.
- El día 18 de enero de 2008, la paciente ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ manifestó al médico tratante dolores en la parte torácica, para lo cual se le practicaron exámenes de rayos x.
- ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ desde el día en que sufrió la caída de la cama, comenzó a tener episodios de somnolencia; sin embargo, solo hasta el día 30 de enero de 2008 le fue practicado un TAC en el que se le detectó un hematoma subdural crónico, con sangrado reciente así como contusión reciente de predominio cortical y subcortical intraparenquimatosa en lóbulo temporal derecho. Desde ese día fue trasladada a la unidad de cuidados intensivos.
- El día 31 de enero de 2008 le es practicado a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, cirugía para efectuar drenaje del hematoma, intervención que se lleva a cabo sin complicaciones.

<sup>3</sup> Folios 7 a 8 del expediente.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

- ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ permaneció en la unidad de cuidados intensivos hasta el día 11 de febrero de 2008.

- En el mes de marzo de 2008 ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ fue dada de alta de la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, pero bajo el programa de atención domiciliaria PAD, brindado por la IPS CAPRECOM – SALUDSOLIDARIA.

- ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ falleció el día 16 de febrero de 2010.

- JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA en su calidad de hijo de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, presentó en varias oportunidades derechos de petición, poniendo en conocimiento los hechos que generaron la caída de la cama de su madre. Además, advirtió de la falencia en el sistema de llamado de enfermería de la habitación y la negativa en permitir el acompañamiento de un familiar en horas de la noche.

#### **1.4. Fundamento de derecho**

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 5, 6, 11, 12, 13, 46, 90 y 217.

Código Contencioso Administrativo: artículos 86, 201 al 214.

Código Civil: artículos 1615, 2341 y 2356.

Código Penal: artículos 106 y 107.

Ley 65 de 1993: artículos 1, 3, 5, 14, 44, 45, 46, 47, 75 y 144.

#### **1.5. Contestación de la demanda<sup>4</sup>**

##### **1.5.1. Instituto de Seguros Sociales "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA"**

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que a la paciente ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ se le aplicó en debida forma la atención asistencial por parte del personal médico y paramédico con que contaba dicha entidad. Por ello, fue atendida de forma oportuna, diligente y adecuada al caso clínico.

En vista de ello, el Instituto de Seguros Sociales actuó de buena fe en el tratamiento médico-clínico de ANA BELEN HERERRA DE GOMEZ, toda vez que los servicios prestados fueron realizados con la mayor eficacia, profesionalismo y objetividad para que así mismo pudiera llegar a mejorar ostensiblemente su salud.

##### **1.5.2. Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, el cual es administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

<sup>4</sup> Folios 75 a 80; 114 a 120 del expediente.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestando como razones de su defensa que no existió nexo causal entre la supuesta falla médica y falla del servicio, en razón a que el personal médico y paramédico que atendió y cuidó la estancia hospitalaria de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ en la clínica Carlos Hugo Estrada, lo hacían a través de la Cooperativa de Profesionales de la Salud "SaludSolidaria".

Así mismo, la parte demandante tampoco demostró la supuesta falla en la que incurrió el personal médico y paramédico, siendo que ello es una carga atribuible a quien pretende la declaratoria de responsabilidad médica.

## 2. SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, en providencia de fecha 31 de agosto de 2018, resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR no probada la excepción de Caducidad de la acción propuesta por el Instituto de Seguro Social, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por Caprecom EPS, por lo expuesto en la parte motiva de este asunto.

**TERCERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** No condenar en costas. Por secretaría, liquidense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

**QUINTO:** Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor."

Como sustento de su decisión, el *A quo* señaló que de los argumentos expuestos por la parte actora, el daño alegado consistió en un hematoma subdural crónico con sangrado diagnosticado el 31 de enero de 2008 a la Paciente Ana Belén Herrera de Gómez.

Teniendo en cuenta el daño padecido, incumbía establecer si el mismo era o no imputable a las entidades demandadas bajo el título del falla del servicio médico.

Que la parte demandante le atribuía responsabilidad a las entidades demandadas, por cuanto hubo falla en el servicio hospitalario al no prestarle en óptimas condiciones, respecto de las deficiencias en su infraestructura (cama sin barandas y botón de emergencia averiado) y la tardía valoración médica luego de acaecido el suceso de la caída de la cama de la paciente Ana Belén Herrera de Gómez.

Que del acervo probatorio específicamente la historia clínica que fue aportada de manera incompleta, se tenía que para el día 31 de enero de 2008 Ana Belén Herrero de Gómez se encontraba hospitalizada en la clínica

<sup>5</sup> Folios 618 a 629 del expediente.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

Carlos Hugo Estrada Castro, en razón a una operación de histerectomía y colpórrafia. Así mismo, que durante su permanencia se le diagnosticó hematoma subdural crónico por lo que tuvo que ser trasladada a la unidad de cuidados intensivos por presentar deterioro neurológico.

De las pruebas indiciarias, se pudo establecer que Ana Belén Herrera de Gómez al día siguiente a su cirugía de histerectomía, apareció con equimosis en su brazo izquierdo producto de una caída de la cama, hecho que fue reportado al médico y que al ser examinada no se encontró déficit neurológico alguno, ordenándosele rayos x para descartar fractura.

En el mismo sentido, que la paciente el día 18 de enero de 2008 comenzó a presentar síntomas de somnolencias, cifras tensionales altas y trastorno hidroelectrico, por lo cual se le inició manejo médico. La somnolencia persistió hasta el día 21 de enero. Desde esa fecha hasta el 30 de enero de la misma anualidad Ana Belén Herrera de Gómez se encontraba evolucionando satisfactoriamente y no fue hasta el 31 de enero que comenzó a deteriorarse neurológicamente.

Así las cosas, y conforme a lo acreditado en el plenario, a la primera instancia le resultó imposible determinar que las actuaciones correspondientes a la prestación del servicio médico, no fueron acordes, máxime cuando no se cuenta con la totalidad de la historia clínica precisamente a partir del 15 de enero de 2008, fecha en la cual Ana Belén Herrera de Gómez ingresó a la clínica Carlos Hugo Estrada Castro.

Para la primera instancia tampoco era posible determinar que el deterioro neurológico se hubiere presentado como consecuencia de la caída de la cama que se informa en la demanda, toda vez que se trataba de una señora de 77 años de edad, siendo ello un factor de riesgo para presentar eventos isquémicos, afirmación que cobra mayor fuerza teniendo en cuenta el reporte del TAC del 7 de agosto de 2008, donde concluyó que dichos padecimientos cerebrales eran acordes a la edad. Además, la paciente desarrollaba antecedentes de hipertensión.

Como quiera que no era posible asociar el hematoma subdural crónica como consecuencia de la caída de la cama que se informa sucedió el 18 de enero de 2008, máxime a los factores de riesgo que padecía Ana Belén Herrera de Gómez, no podía imputársele responsabilidad a las entidades demandadas.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

## **2.1. Recurso de apelación<sup>6</sup>**

La parte demandante interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

En ese sentido indicó que, es un hecho probado que Ana Belén Herrera de Gómez fue atendida en la clínica Carlos Hugo Estrada Castro administrada

<sup>6</sup> Folios 1012 a 1017 del expediente

*Radicación: 50001-3331-005-2010-00066-02*

*Demandante: JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS*

*Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS*

por Caprecom el día 15 de enero de 2008, para que le fuera practicada una cirugía de histerectomía vaginal más colporrafia. También, que estando hospitalizada la paciente sufrió un golpe luego de haberse caído de la cama, causándosele en principio trauma en brazo izquierdo y a nivel torácico.

Que precisamente a raíz de esa caída, la paciente empezó a presentar síntomas de somnolencia, lo cual persistió en los siguientes días, esto asociado a otros trastornos.

La primera instancia concluyó que si bien era cierto la paciente presentó un hematoma subdural con sangrado, que fue diagnosticado por la realización de un TAC, también que ello no podía atribuirse a la caída de la cama dada la avanzada edad de Ana Belén Herrera de Gómez, ya que existían otros factores de riesgo, como por ejemplo que ella presentaba antecedentes de tensión arterial. Lo anterior, con base en el informe técnico de medicina legal.

Sin embargo, desconoce que las pruebas allegadas al plenario dan certeza que si bien, el procedimiento para el cual fue hospitalizada la paciente se llevó a cabo sin ninguna complicación, lo cierto es que debió permitírsele el acompañamiento de un familiar en horas de la noche, teniendo en cuenta la condición de adulta mayor; sin embargo, dicha solicitud fue negada. Aunado a lo anterior, en la habitación en la cual se encontraba alojada Ana Belén Herrera de Gómez, estaba dañado el botón de llamado de enfermería.

Así las cosas, la caída de la cama que sufrió Ana Belén Herrera de Gómez, se debió a una falta de cuidado por parte del personal de la clínica Carlos Hugo Estrada Castro. Ese accidente le ocasionó una serie de lesiones a la paciente, que fueron las que posteriormente le produjeron el hematoma subdural con sangrado.

De esa manera, no podían ser de recibo las conclusiones a la que llegó la primera instancia, cuando manifestó que el hematoma subdural con sangrado pudo haber surgido por causa de un evento isquémico dada la hipertensión arterial de Ana Belén Herrera de Gómez, porque de esa manera desconoció que el TAC realizado el día 30 de enero de 2008, dispuso que ello se había dado como consecuencia de un trauma, el cual pudo devenir de la caída de la cama luego de la cirugía que le fue practicada.

Así las cosas, debe entenderse que esa caída contribuyó a las afectaciones que se le presentaron con posterioridad a la paciente, lo cual se produjo por la falta de cuidado y atención de Ana Belén Herrera de Gómez.

La primera instancia debió tener en cuenta que el informe rendido por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no pudo llegar a conclusiones precisas del caso, ya que las entidades demandadas no allegaron la historia clínica completa, solo reportaron la atención brindada a Ana Belén Herrera de Gómez a partir del 31 de enero de 2008 y no desde su ingreso a la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, que fueron los días en que se presentó el suceso que desencadenó en su desmejora de salud y su posterior deceso.

La falla del servicio en este caso, consistió en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que la entidad debió tener con la paciente, en virtud de lo establecido en la Ley 23 de 1981 y la Ley 100 de 1993.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

Es claro que la paciente a pesar de la edad de 77 años y la cirugía a la que fue sometida, se encontraba estable sin novedad alguna, y que fue la deficiencia en la asistencia hospitalaria la que conllevó al desenlace ya conocido.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Meta admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

#### 3.1. Alegatos de segunda instancia

Solo el Patrimonio Autónomo de Remanentes presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

#### 3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

### 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Subrayado de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 19 de febrero de 2010, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en



**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

## 4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 31 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, que denegó las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, deberá determinarse si hay lugar a atribuirle responsabilidad a la parte demandada por falla en la prestación del servicio médico hospitalario, al haberse incumplido con las obligaciones de seguridad y cuidado para con ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, en hechos acaecidos en la madrugada del 17 de enero de 2008, cuando al caer de la cama de la habitación en la cual se encontraba alojada, sufrió lesiones que posteriormente pudieron incidir en la aparición del hematoma subdural crónico, que produjo limitaciones físicas, mentales y el deterioro total de la paciente.

Para ello, se hará un estudio del marco normativo y jurisprudencial, para luego descender al caso concreto.

### 4.2.1. Del régimen de imputación aplicable

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012<sup>7</sup>, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al Operador Judicial de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria<sup>8</sup>.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición del Honorable Consejo de Estado se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño de la parte demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y la imputación tanto fáctica como jurídica a la demandada.

Para el Honorable Consejo de Estado es evidente que el daño y la imputación a establecer, debe partir del análisis del concepto de acto médico complejo. Dicho precedente viene considerando<sup>9</sup>:

*"(...) en la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo (...)"*

Conforme a lo anterior, el daño a establecer debe partir del análisis del acto médico como una actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un *íter* en el que se encuentra involucrada la atención previa (o preventiva), el diagnóstico, el tratamiento, el pre y quirúrgica, el post-quirúrgica y el seguimiento (controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención).

Con fundamento en dichas consideraciones, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico corre por cuenta de la parte demandante, de manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o de manera ineficiente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 16.739 de la siguiente manera:

*"En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>9</sup> A este respecto ver, por ejemplo, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente: 19101; 25 de mayo de 2006, expediente: 15.836 y 28 de septiembre de 2000, expediente: 11.405.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía”.*

Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, el Honorable Consejo de Estado ha precisado que<sup>10</sup>:

*“Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso”<sup>11</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance”<sup>12</sup>.*

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia<sup>13</sup>, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En ese sentido, el Honorable Consejo de Estado ha interpretado ese derecho social fundamental no solo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; por lo tanto, debe traducirse en la obligación de brindar una atención de calidad que permita al usuario tener las mejores expectativas frente a la situación que lo llevó a buscar el servicio médico.

Este deber, se insiste, no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que constituye una garantía del usuario o del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>11</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

<sup>12</sup> En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

<sup>13</sup> Ley 74 de 1968.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

#### **4.2.1.1. La responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad del paciente o en la atención hospitalaria**

El Honorable Consejo de Estado ha venido abordando la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad del paciente o en la atención hospitalaria, respecto de la que se ha marcado dos etapas: en la primera se hizo la distinción entre las denominadas "*obligaciones de vigilancia y custodia*" que son exigibles a los centros hospitalarios, específicamente cuando se trata de pacientes psiquiátricos. En dicho evento, se sustentó que cabía exigir al centro hospitalario una "*específica y especial*" obligación de seguridad personal del paciente<sup>14</sup>.

El precedente anterior fue superado al señalarse que en relación con todo paciente resulta materialmente exigible las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad, las cuales surgen de lo establecido en la Leyes 9 de 1979, 23 de 1981, 100 de 1993 y en las reglamentaciones en materia de seguridad y atención del paciente, y que en la actualidad se encuentra consagrado en el Decreto 1011 de 2006, con el que emerge el "*Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud*".

En ese sentido, el precedente del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la sentencia de 19 de agosto de 2009<sup>15</sup>, planteó:

- a) Debe tratarse de un evento adverso imputable a la administración por la atención en salud u hospitalaria, que no tiene origen en la patología de base del paciente, para lo que resulta útil seguir lo reglamentado en la Resolución 1446 de 8 de mayo de 2006 del Ministerio de la Protección Social, que es el anexo técnico aplicable al "Sistema de Información para la Calidad y se adoptan los indicadores de monitoría del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud". El evento adverso no tiene que ver con la preparación o manejo posterior a la ejecución del acto médico.
- b) El servicio público sanitario y hospitalario comprende, también, las obligaciones de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios.
- c) Como fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad patrimonial de la administración pública sanitaria y hospitalaria se encuentran: i) principio de la buena fe (artículos 86 CP y 1603 CC); ii) interés general y prestación del servicio (artículos 1 y 49 CP); iii) derechos de los consumidores.
- d) Cumplir con las características propias a la evaluación y mejora de la calidad de la atención en salud: accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad (artículo 3 del Decreto 1011 de 2006).
- e) Se trata de actos extra-médicos.
- f) El deber inherente a las obligaciones de seguridad deriva de la relación jurídica consistente en "evitar o mitigar todo posible daño que pueda

<sup>14</sup> Puede verse como precedente de la Sala: sentencia de 11 de abril de 2002, Exp.13122; de 15 de diciembre de 2004, Exp.14250; de 27 de abril de 2006, Exp.15352.

<sup>15</sup> Exp.17733.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

- ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario".
- g) Se establece como supuesto de imputación el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario.
  - h) El título de imputación es el de la falla del servicio, bien sea por violación del deber objetivo de cuidado, o por la negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos.
  - i) Se tiene en cuenta que el artículo 7 de la Resolución 741 de 1997, fija la necesidad de adoptar unos procedimientos especiales para la atención de los usuarios, cuando se trate de la Sala de partos, recién nacidos, psiquiátricos, geriátricos y discapacitados.
  - j) La obligación de seguridad, integralmente considerada, es una sola y comprende diversas actividades.
  - k) Se plantea como principio que "todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes".
  - l) Es posible que no en todos los casos cabe imputar la responsabilidad, ya que "para un centro hospitalario general no resulta previsible que uno de sus pacientes se cause a sí mismo un daño"<sup>16</sup>.
  - m) La transgresión a la obligación de seguridad hace parte de la *imputatio iure*.

#### **4.2.1.2. La obligación de elaborar y mantener la historia clínica – su incumplimiento es un indicio de falla en la prestación del servicio**

Así mismo, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo considera que el acto médico complejo abarca también las obligaciones consagradas en la Ley 23 de 1981, especialmente aquellas referidas a la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto.

Tal como lo ha establecido la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado<sup>17</sup>, la mencionada Ley *-normatividad vigente para la época de los hechos-*, contiene una serie de obligaciones a las que deben sujetarse las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud. Respecto de la historia clínica se encuentran las siguientes:

*"ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.*

*ARTICULO 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad. Cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos a su reemplazante."*

Conforme a lo anterior, se ha establecido la necesidad de "(...) elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior,

<sup>16</sup> Puede verse como precedente: Sentencias de 21 de enero de 1993; de 29 de septiembre de 2000, Exp.11405, en el que se afirma que los deberes de seguridad no representan obligaciones de seguridad.

<sup>17</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente: 17923.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo*<sup>18</sup>.

Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el *iter* prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.

#### 4.2.1.3. Daño

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también ha reiterado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>19</sup> y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*<sup>20</sup>; o la *"lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce*

<sup>18</sup> Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772. Posición reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente: 20097

<sup>19</sup>(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión". MARTIN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

<sup>20</sup> LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

Radicación: 50001-3331-005-2010-00066-02

Demandante: JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa<sup>21</sup>; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"<sup>22</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general<sup>23</sup>.

En cuanto al daño antijurídico, la Jurisprudencia Constitucional en sentencia C-254 de 2003, señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencias C-333 de 1996 y C-918 de 2002 "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la Jurisprudencia Constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Debe quedar claro que es un concepto constante en la Jurisprudencia del Honorable Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"<sup>24</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>25</sup>, anormal<sup>26</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>27</sup>.

Para la parte demandante, el hematoma subdural crónico que limitó física y mentalmente a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, se produjo como consecuencia de la caída que sufrió en la madrugada del 17 de enero de 2008

<sup>21</sup> SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>22</sup> "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.

<sup>23</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", próximo a publicación.

<sup>24</sup> Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

<sup>25</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>26</sup> "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

<sup>27</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

estando en la cama de una habitación de la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, en la cual estaba alojada luego de practicársele intervención quirúrgica de histerectomía vaginal más colpografía.

Para la Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, los cuales corresponden de manera específica a varias respuestas a derechos de petición y a testimonios rendidos dentro del proceso de la referencia, dado que la historia clínica nunca fue remitida de manera completa, considera demostrado en principio la existencia de un daño consistente en una serie de lesiones sufridas por la paciente ANA BELEN HERRERA DE GÓMEZ -*hematoma en brazo izquierdo y en zona torácica*-, cuando al encontrarse hospitalizada en la Clínica Carlos Hugo Estrada IPS de Caprecom, cayó de la cama de la habitación, independientemente de si dicha situación incidió o no en la aparición del hematoma subdural crónico que posteriormente le fue detectado.

Ello por sí solo se trata de un daño a un bien jurídicamente tutelado como es el derecho a la salud e integridad física, ya que ni la víctima ni los demandantes estaban llamados a soportar ninguna de las lesiones padecidas como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de sus derechos constitucionales, lo que es incuestionable en un Estado Social de Derecho, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad, más aun atendiendo a la edad que tenía la paciente para la época de los hechos, que exige que las cargas asumibles por aquellos individuos que se encuentran en adelantada vejez son más rigurosamente escrutadas.

Sin embargo, no es suficiente constatar la existencia de este presupuesto, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación que permita determinar si cabe o no atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de conductas u omisiones en la producción del daño.

#### 4.2.1.4. La imputación

La imputación es un elemento que permite atribuir responsabilidad al Estado. Ella de acuerdo con lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, supone *"el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tiene cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"*<sup>26</sup>. Esta debe analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; al respecto el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa, ha indicado que:

*"(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delimitadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto, de otro lado la concreción de la imputación fáctica no supone por sí mismo, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel,*

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de julio de 1993. Exp. 7622



**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

denominado **imputación jurídica**, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandando debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...) <sup>29</sup> (Negrilla de la Sala)

En la imputación fáctica, es necesario que quede plenamente probada la relación de causalidad ente el hecho dañoso y la actividad desplegada por sus agentes, como causa eficiente y determinante. Es decir, que se habla de una acción fáctica imputable o endilgable a la entidad estatal que se demandó. Por su parte, la imputación jurídica se presenta cuando la producción del daño se ha generado por la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le han asignado; en otras palabras, en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico.

Para ello, se tiene que obran dentro del plenario los siguientes documentos los cuales a pesar de que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>30</sup>, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Ellos son:

- Copia del derecho de petición de fecha 24 de enero de 2008 presentado por JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA, en calidad de hijo de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, en el cual se manifestó lo siguiente:

*"Yo, JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA (...) me dirijo a usted a usted para comentarle los hechos ocurridos con mi madre la señora ANA BELEN HERRERA (...), la cual ingresó a la clínica el día 15 de enero de 2008 para una intervención quirúrgica de útero practicada por el doctor Cesar Ávila (ginecólogo); después de dicha intervención y ser pasada al sexto piso habitación 616A nosotros solicitamos a las enfermeras de turno que si se podría quedar un familiar con ella, ya que mi madre es una persona de la **TERCERA EDAD** y veíamos que era necesario porque en la habitación donde fue ubicada **EL TIMBRE NO SERVIA** para caso de alguna emergencia, la enfermera nos dijo que no había la necesidad ya que el médico no había dado la orden.*

*El 16 de enero de 2008 regresamos a la clínica y al ver que no le dieron de alta solicitamos nuevamente que dejaran quedar a un familiar con ella, y la respuesta fue un no rotundo. Cual fue la sorpresa de nosotros cuando llegamos a visitarla y la encontramos con el brazo izquierdo y la espalda llena de hematomas porque se **HABIA CAIDO DE LA CAMA** ya que sintió ansias de vomitar y se levantó a buscar la riñonera porque no había un medio para llamar al servicio de enfermería debido a que el timbre se encontraba dañado. Desde ahí en adelante si aceptaron que se quedara un familiar con ella y la salud de mi madre ha desmejorado notablemente tanto que el médico nos dice que presenta una hemorragia hasta tal grado que toco aplicarle sangre y ahora dicen que lo más probable que se le tenga que realizar otra cirugía; que lo que yo creo que esto es consecuencia del golpe.*

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010. Rad. 1998-0569

<sup>30</sup> Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*El personal médico no se encuentra disponible en la clínica para dar un informe del estado de salud de mi madre, por lo cual solicito que se nos informe de forma clara y en el menor tiempo posible que es lo que ha venido sucediendo." (Folio 36 del expediente)*

- Copia de la respuesta del 31 de enero de 2008 suscrita por CAPRECOM al derecho de petición presentado por JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA, en la cual señaló:

*"Me permito dar respuesta a la queja relacionada con el incidente presentado con la Sra. ANA BELEN HERRER, quien ingresa el pasado 15 de enero de 2008 a nuestra institución para procedimiento quirúrgico programado de Ginecología (Histerectomía vaginal + Colporrafia) procedimiento realizado sin ninguna complicación aparente, este tipo de procedimiento y de acuerdo a su postoperatorio inmediato no ameritan el acompañamiento permanente al paciente en el servicio hospitalario.*

*(...) con una evolución adecuada para el procedimiento siendo manejada por Ginecología. En la madrugada del 18 de enero en ronda para arreglo de pacientes la auxiliar de turno evidencia hematoma en el miembro superior izquierdo, quien procedió a interrogar a la paciente manifestando haberse caído de la cama a la media noche sin reportar el incidente al personal del servicio; según el procedimiento normal se informo (sic) al Médico de turno quien de forma inmediata (...) ordenado analgésico para el dolor y un rayos X de MSI a fin de descartar posible fractura. Según resultados de rayos X se determino (sic) que la paciente no presentaba ningún tipo de fractura.*

*El día de radicación de su queja y de acuerdo a su petición, el médico hospitalario procedió a darle información solicitada de acuerdo al estado de la paciente (...)*

*De acuerdo a sus observaciones realizadas la Clínica IPS Caprecom Salud Solidaria analizara (sic) que se permita el acompañamiento permanente a los pacientes mayores de 70 años, con el fin de prevenir esta clase de inconvenientes; además me permito informar que el sistema de llamado de enfermería está siendo revisado para reparación." (Folios 40 a 41 del expediente) (Subrayado de la Saha)*

- Copia del derecho de petición de fecha 20 de febrero de 2008 presentado por JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA, en calidad de hijo de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, en el cual solicitó lo siguiente:

- "1. Se me rinda un informe médico científico por que (sic) causas mi señora madre ingreso a cuidados intensivos si ella fue a una cirugía de ginecología.*
- 2. Que pudo haber causado una hematoma en el cerebro si en el momento de ingresar mi señora madre no sufría de ningún problema cerebral.*
- 3. Por que (sic) motivos la piensan dar de alta, si en el momento ella se encuentra en un estado crítico de inmovilidad y en la casa no se cuenta con los medios indicados y mucho menos no existen personas preparadas para asumir el cuidado que ella requiere.*
- 4. Que no la den de alta y continúe bajo la supervisión médica de la clínica.*
- 5. Por que (sic) motivos nos han manifestado que al no recibir la paciente en la casa la clínica nos cobra los cuidados y la hospitalización.*
- 6. Por que (sic) después del incidente sufrido por la paciente si permitieron acompañante.*
- 7. Por que (sic) se le hicieron dos drenajes en el mismo sitio." (Folios 42 a 43 del expediente)*

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

- Copia de la respuesta del 11 de marzo de 2008 suscrita por CAPRECOM al derecho de petición presentado por JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA, en los siguientes términos:

*"1. Con respecto al informe médico científico que usted solicita informamos que: Ana Belén es un paciente de 77 años quien tenía como diagnóstico principal, motivo de su hospitalización básica, un prolapso genital grado III para los cual (sic) el cuerpo médico indicó la realización programada de los procedimientos quirúrgicos conocidos como histerectomía vaginal y colporrafia anterior los cuales se efectuaron el día 15 de enero por el ginecólogo sin presentar complicaciones intra y posoperatorias inmediatas relacionadas con la cirugía. La usuaria registra en su historia clínica como antecedentes de importancia presentar hipertensión arterial y dislipidemia. El día 18 de enero, enfermería registra a las 5 am en la historia clínica que la paciente informa que se cayó al bajarse de la cama durante la noche. Al parecer sin avisar a enfermería, se procedió de inmediato a solicitar y realizar valoración por el médico quien registra a las 5:20 am trauma de tejidos blandos con hematoma en brazo izquierdo sin déficit neurológico, solicita rayo x (sic) de brazo izquierdo y prescribe analgésico intravenoso. Durante revista médica del 18 de enero se reporta dolor torácico y se solicita rayos x de torax (sic). Los reportes de ambas radiografías indican que no hay lesiones. Durante la tarde del 18 de enero es valorada por el medico hospitalario por observar somnolienta, se registran cifras tensionales altas y un trastorno hidroeeléctrico para los cuales inicia manejo médico. El 19 de enero se solicita valoración por las especialidades de medicina interna y neurocirugía para complementar el manejo de la paciente, especialidades que la valoran encontrando paciente estable, alerta, conciente (sic), orientada, sin déficit neurológico aparente sin cefalea (...). La usuaria continuó hospitalizada con manejo de su desequilibrio electrolítico el cual se dio por corregido el día 21 de enero, persistiendo el reporte de sentirse somnolienta pero sin déficit motor, sensitivo ni neurológico, adicionalmente reporta dolor en la parte baja del abdomen sin signos de irritación peritoneal y cifras tensionales sistólicas altas pese a la medicación antihipertensiva (...). El 23 de enero dado que continuaba con dolor abdominal bajo, se toma ecografía que reporta colección en la cúpula vaginal por hematoma, por lo que se decide pasar a salas de cirugía para revisión previo ajuste de antibióticos y tensión arterial, siendo pasada el 25 de enero en la mañana obteniendo 50 cc de sangre oscura, el procedimiento se desarrolla sin anestesia y sin complicaciones. Se realizó nueva revisión de cúpula vaginal el 27 obteniendo 100 cc de restos sanguíneos, sin complicaciones. Es valorada por medicina interna quien ajusta medicamentos pues presenta una hipocalcemia secundaria al uso de la hidroclorotiazida que estaba recibiendo para su manejo antihipertensivo. Hasta el día 30 de enero la paciente había evolucionado satisfactoriamente pues desapareció el dolor abdominal. (...) Ese día por la noche, enfermería llama a médico de urgencias porque la usuaria presenta deterioro neurológico agudo lo que efectivamente es registrado en la historia indicando pérdida de la fuerza muscular en hemicuerpo izquierdo, somnolencia, desorientada en tiempo, tensión arterial normal... que hace sospechar una hemorragia cerebral. Se procede a tomar TAC cerebral con sedación reportando hallazgos compatibles con hematoma subdural crónico con sangrado reciente así como contusión reciente de predominio cortical (...). Es vista por el neurocirujano el 31 de enero encontrando paciente somnolienta, taquicárdica, oxigenando bien, obedece órdenes, himiparesia izquierda, se deja con manejo de neuroprotección, anti edema, control de tensión arterial con posibilidad de manejo quirúrgico según evolución y se decide pasar a UCI para vigilancia con monitoreo y continuar manejo de neuroprotección. A las 20 horas del 31 de enero se decide pasar a sala de*

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*cirugía para efectuar drenaje del hematoma, sin complicaciones quirúrgicas ni anestésicas. Retorna a la UCI para continuar manejo.*

*2. las causas de los hematomas subdurales pueden ser diversas, algunos hematomas ocurren sin causa aparente (espontáneamente) y otros asociados a la presentación de factores que incrementan el riesgo de sufríros como traumatismo craneales, enfermedades hipertensivas, trastornos de la coagulación, uso de medicamentos anticoagulantes, edades extremas, consumo de alcohol durante mucho tiempo.*

*(...) 6. Al inicio no se pensó que fuera necesario la permanencia de un acompañante dado el estado inicial de la paciente y que el procedimiento motivo de su ingreso no lo requería y por eso la Jefe de Enfermería no lo consideró pertinente en su momento. (...)." (Folios 44 a 46 del expediente)*

- Testimonio rendido por LUZ NELLY QUEVEDO SANTANA dentro del cual se resalta lo siguiente:

*"(...) PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento porque le solicitan que rinda esta declaración. CONTESTÓ. Si porque soy testigo de lo que le aconteció a la señora ANA BELEN HERRERA, a mi suegra. Ella tuvo que hacerse una cirugía ya por molestia de uno como mujer le sacaron la matriz, la cirugía no era riesgosa allá en el seguro le mandaron a hacer todos los exámenes que le hacen antes de una cirugía y todo salió bien, todo fue perfecto ella no tenía ninguna enfermedad, llegó el día de la cirugía yo estaba ese día allá, yo la lleve a ella, entro a la cirugía, esperamos y todos (sic) salió perfecto ella estaba bien estaba lucida, estaba contenta porque había salido bien, ese día ya fue tarde entonces pedimos el favor a las enfermeras que dejaran quedar alguna familiar, una nieta angélica ella se ofreció que ella se quedaba y fuimos a insistirle a las enfermeras porque ella ya era una señora de tercera edad, acababa de salir de una cirugía recién despertada de la anestesia y adolorida, insistimos pero ellas manifestaron que no era necesario que para eso estaban ellas, sin embargo la pasaron a la pieza, quedó acostada en una cama alta, la baranda que le ponen a las camas nunca la vía (sic) arriba el timbre no funcionaba, nosotros insistimos que alguien se quedara, pero ante la negativa de ellas, nos decían que había pato si a ella le daban ganas de hacer chichi, el pato estaba encima de la mesa, ya era tarde empezaron a subir los vigilantes que lo sacan a uno, diciendo que se acabó la visita, bajamos intranquilas porque ella se quedo (sic) solita, ya al otro día que yo llegue al seguro, porque ese día pensábamos sacarla, porque el doctor había manifestado que había salido bien y de pronto (sic) le daban la salida al otro día, yo llegue al otro día y ella estaba muy adormitada ya no hablaba casi, cuando yo llegue todos con la bulla que doña belen (sic) se había caído anoche de la cama, y si cuando llegamos le vimos los morados de los brazos, esta golpeada la espalda y muy dormida, se le preguntaba que le paso doña Belen (sic) y yo no respondía, se la pasaba más durmiendo, bueno ahí todos se pusieron pilas, pedimos que le hicieran exámenes y un nieto de ella CESAR pidió que le hicieran un TAC porque ella permanecía mucho tiempo dormida, entonces obvio se golpeo (sic) la cabeza también, ese día le hicieron examen general, más el TAC que el nieto de ella insistía no lo hicieron, eso fue como el segundo día, de ahí le hicieron el TAC salió malo y ella siguió emperando (sic) y después si fue un proceso largo, de ahí siguió exámenes, cirugía en la cabeza que le hicieron, eso fue terrible nunca imaginamos que eso iba a pasar. Eso fue un proceso larguísimo ella estuvo muy mala, ella después no podía comer ella comía con sonda, después no podía respirar a ella le hicieron un huequito le pusieron un tubito "la testigo señala la parte del cuello" porque ella no podía respirar, ella salió como un vegetal de esa clínica. (...)." (Folios 398 a 400 del expediente)*

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

- Testimonio rendido por ANGELICA MARIA GOMEZ dentro del cual se transcribe lo siguiente:

*"(...) PREGUNTADO. Digale al Despacho todo lo que ud sepa acerca de los hechos ocurridos el 15 de enero de 2008, cuando su abuelita ANA BELEN fue internada en la Clínica Carlos Hugo Estrada del seguro social para la realización de una cirugía. CONTESTO: ese día que ella estaba alistando para irse a la clínica le dije a mi abuelita que si a ella no le daba miedo irse para esa operación y ella contenta me dijo que no, porque era una operación fácil, descomplicada, no era sino cuadrarle la matriz nada más, yo le dije abuelita ojala todo salga bien y acá la esperamos, y mi abuelita se fue con mi tía MARIA ELSA HERERA, en el seguro la estaban esperando el hijo JOSE ANTONIO, mi mamá MARIA NELVIS y el resto de hijos y nietos, mi abuelita entró al seguro, ya de ahí como dice el dicho, la entraron, esperar y esperar, cuando mi abuelita salió de la cirugía, yo entre cuando la sacaron hable con ella y le dije abuelita como salió y ella muy contenta me dijo que todo había salido muy bien, que le habían cuadrado su vejiguita, ella salió bien, bien, de ahí siguieron entrando los demás, ya nos dijeron que tocaba esperar, que la subían para pieza, salió mi abuela y preguntaron (...) se puede quedar alguien con ella esta noche, y la enfermera dijo que no había necesidad, porque la iban a estar vigilando, que porque ella había salido muy bien estaba consciente de su uso de razón, entraron a la habitación de mi abuelita mi mamá MARIA NELVIS, NELY, yo y mi Tío ANTONIO a ver cómo iba a quedar mi abuelita esa noche, volví y dije yo a la enfermera que le estaba cuadrando el suero, que si yo me podía quedar, la enfermera me dijo que no, la camilla donde se quedó mi abuela esa noche, la baranda no subía, el botón de la pared para emergencia tampoco servía; esa noche nos despedimos de mi abuelita, ella estaba consciente (...) el otro día de la visita, me llamo mi mamá MARIA NELVIS, llorando que la paciente que estaba en el lado de la camilla de mi abuelita había dicho que mi abuelita se había caído y que se había dado moretones en el brazo, en el cuerpo y mi hermano CESAR peleó con el doctor que estaba ese día de turno, que le tomaran un tac a mi abuela en la cabeza y el médico le dijo que no había necesidad, porque ella no se había reventado su cabecita ni se le miraba chichón, ni hematoma, ni nada, solo los morados, al fin no le mandaron nada para la cabeza (...)." (Folios 551 a 552 del expediente)*

- Informe pericial de clínica forense de fecha 25 de noviembre de 2017, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Meta, dentro del cual se hizo alusión entre otras cosas a lo siguiente:

*"(...) ANALISIS Y DISCUSIÓN*

*1. Corresponde a un especialista en Neurología valorar las conductas de sus pares. 2. Se revisaron en su conjunto los folios de la historia clínica anexos al expediente, encontrándose historia clínica incompleta, se muestra en detalle la atención prestada en el servicio de Unidad de Cuidados Intensivos Adulto, dos folios de la atención prestada en el servicio de hospitalización previo al ingreso de dicha Unidad, algunos folios de al parecer estancias en hospitalización posteriores o prolongadas, no hay consecutivo de dicha atención posterior al egreso de la UCI, y de algunos folios de evaluaciones posteriores en hospicasa. No se encuentra atención del servicio de urgencias como tampoco información acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del trauma craneoencefálico recibido para que desarrollara un hematoma subdural crónico diagnosticado el 31/01/2008 (sic) y operado el día siguiente, por lo que no podemos pronunciamos acerca del manejo dado al trauma del cual hacen mención en el expediente.*

**CONCLUSION:**

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*NO ES POSIBLE EMITIR CONCLUSIONES CON LA INFORMACION APORTADA, YA QUE LA HISTORIA CLINICA SE ENCUENTRA INCOMPLETA, NO SE TIENE INFORMACION ACERCA DE LA HISTORIA DE LA ATENCION INICIAL PRESTADA A LA PACIENTE NI EL CONTEXTO EN QUE SE PRODUJO EL TRAUMA QUE OCASIONÓ LOS HEMATOMAS INTRACRANEANOS. (...)."* (Folios 584 a 587 del expediente)

#### **4.2.1.5. Caso concreto**

Descendiendo al sub iudice, se tiene que la parte demandante pretende endilgarle responsabilidad a las entidades demandadas por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y cuidado que debían tener para con la adulta mayor ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, en virtud de lo establecido en las Leyes 23 de 1981 y 100 de 1993. El actuar diligente hubiere evitado el accidente sufrido por la paciente y con ello, la aparición del hematoma subdural crónico, que limitó sus condiciones físicas y mentales.

En primer lugar, es preciso aclarar que de la documentación aportada al plenario, la clínica Carlos Hugo Estrada Castro era una IPS a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, el cual es administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Dicho ello, para la Sala siguiendo el precedente jurisprudencial, existen pruebas suficientes que permiten deducir la imputación de un daño causado a los demandantes.

Del material probatorio al cual se pudo acceder, se tiene probado que a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ el día 15 de enero de 2008 le fue practicado procedimiento quirúrgico de histerectomía vaginal más colpografía en la clínica Carlos Hugo Estrada Castro. Así mismo, que en razón a dicha cirugía fue hospitalizada y por tanto, alojada en una habitación del sexto piso del mencionado centro hospitalario. De igual forma, que no le fue autorizado un acompañante permanente para las horas de la noche, por haberse considerado innecesario dado que el estado de salud de la paciente no lo ameritaba. Que el sistema de llamado de enfermería de la habitación no funcionaba. Que para la época de los hechos contaba con 77 años de edad. Y por último, que en la madrugada del día 17 de enero de 2008 sufrió lesiones en principio en brazo izquierdo y zona torácica como consecuencia de una caída de la cama, la cual solo fue advertida aproximadamente a las 5 am, cuando se llevó a cabo la ronda por parte del personal de enfermería.

Ante ello es claro, que ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ se encontraba en una situación médica que muy probable representaba un riesgo, no solo por los efectos propios que ofrece un procedimiento quirúrgico como el que le fue practicado *-histerectomía vaginal más colpografía-*, que limitaba su movilidad, sino que a ello debía sumársele que se trataba de una paciente con avanzada edad, lo cual debió exigir una mayor precaución y una atención oportuna. Adicional a lo anterior, no contaba con acompañante ni con sistema de llamado de enfermería, lo cual demuestra que fue dejada sin el cuidado, vigilancia y custodia adecuada y suficiente, con lo cual se hubiere podido evitar la caída y posteriores lesiones producto de la misma.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

Luego entonces, desde el ámbito fáctico no hay duda que el daño antijurídico causado a la paciente tiene relación directa con el incumplimiento de la obligación de seguridad y atención que debía ofrecerse, atendiendo a los deberes de vigilancia y custodia que por diversas razones no se cumplieron a cabalidad, con eficiencia y de manera ajustada a las especiales condiciones de una paciente de 77 años de edad.

Desde el ámbito de la imputación jurídica, o de atribución, el acervo probatorio, especialmente lo consignado en las respuestas dadas a través de diversos derechos de petición permiten establecer que hubo una falla en el servicio prestado por parte de la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, como consecuencia de la cual se produjo la caída y posterior afectación, que si bien no puede demostrarse con total certeza fue la que originó la aparición del hematoma subdural crónico que limitó las capacidades físicas y mentales de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, tampoco se puede descartar que haya incidido en la causación de la misma.

Por lo tanto, para la Sala la falla en el servicio consistió en el incumplimiento de las obligaciones de cuidado de la clínica Carlos Hugo Estrada Castro para con ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, las cuales eran exigibles conforme a los mandatos de las Leyes 23 de 1981, 100 de 1993 y de los reglamentos que para la época de los hechos eran aplicables en materia de seguridad y atención del paciente.

En ese sentido, la Sala tiene en cuenta que la seguridad del paciente es condición indispensable para lograr que la atención médica sea de calidad. En la prestación del servicio de urgencias y de hospitalización, ello comprende, siguiendo a la doctrina, un *"conjunto de estructuras o procesos organizacionales que reducen la probabilidad de que ocurran eventos adversos como resultado de la exposición al sistema de atención médica durante la atención de enfermedades"*<sup>31</sup>.

Adicionalmente, encuentra la Sala que el cuidado del paciente es una de las iniciativas en las que persisten las organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud (OMS), como una forma de alcanzar un respeto no sólo a la salud de las personas, sino especialmente la tutela efectiva de la dignidad de todo aquel que accede al sistema de salud, ya sea en proceso de urgencias, o durante su hospitalización.

La Sala puntualiza que cuando se encuentra que la clínica Carlos Hugo Estrada Castro incumplió las obligaciones de seguridad y atención de la paciente, lo hace distinguiendo estas como servicios extra - médicos, esto es, que nada tienen que ver, con el acto médico propiamente dicho. Frente a dichas obligaciones se espera, por el paciente, el respeto a principios constitucionales como el de buena fe, ya que como lo señala la doctrina por *"el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla: le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad, se confía en ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan*

<sup>31</sup> RUELA BARAJAS, Enrique. *Seguridad del paciente hospitalizado*. México, Editorial Panamericana, 2007.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES 'ISS' en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado a un enfermo"<sup>32</sup>.

No puede desconocerse, que todo paciente tiene unos derechos constitucionalmente reconocidos -a la salud, a la integridad y a la vida-, los cuales se refuerzan cuando se trata de preservar y vigilar de forma adecuada su seguridad y la atención que se brinda cuando se encuentran en las instalaciones del centro hospitalario, sustentándose, además, en la primacía sustancial de la dignidad.

Sin duda, a la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, le es atribuible el daño antijurídico causado a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ como consecuencia de las deficiencias asistenciales que llevaron a un desenlace dañoso -caída de la cama que produjo lesiones-, las que de haberse observado habrían permitido evitar secuelas que agravaran el estado de salud de la paciente, más teniendo en cuenta su avanzado estado de edad.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que aun habiéndose oficiado en varias oportunidades a distintas entidades a fin de que remitieran la historia clínica completa de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, lo cierto es que ello nunca sucedió. En su momento, la clínica Universidad Cooperativa de Colombia, que asumió las funciones antes desempeñadas por la Carlos Hugo Estrada Castro, solo procedió a anexar el historial de anotaciones del 31 de enero de 2008 hacia adelante y no desde el ingreso de atención de la paciente.

Con ello, la Sala constata que se incurrió en una conducta irregular al aportar a este proceso una historia clínica incompleta, lo cual se considera como un indicio en su contra. Al Respecto el Honorable Consejo de Estado ha sostenido<sup>33</sup>:

*"No es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal. Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica (...) La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus*

<sup>32</sup> MAZEUD y TUNC, citado en FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de responsabilidad médica*, ob., cit., p420.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

*deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes."*

Tanto es así, que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Meta dentro del Informe pericial de clínica forense del 25 de noviembre de 2017, lo que manifestó fue no haber podido emitir conclusiones específicas en relación con los hechos materia de discusión, ya que la historia clínica de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ se encontraba incompleta, y por lo tanto, no se tenía información de la atención inicial prestada. Así mismo, no existía claridad de en qué contexto se había producido el trauma que había generado el hematoma subdural crónico en la paciente. Bajo esa circunstancia, a la mencionada entidad no le quedó sino absolver los interrogantes que fueron motivo del peritaje pero de manera muy generalizada.

Las razones expuestas, son suficientes para revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, ya que si bien no hay certeza de que el hematoma subdural crónico que limitó física y mentalmente a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, se originó como consecuencia de la caída que sufrió estando en la cama de una habitación de la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, lo cierto es que se demostró que la paciente fue sometida a un daño que no estaba en la obligación de soportar, y que se hubiere evitado con el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y cuidado, en virtud de lo establecido en las disposiciones legales aplicable al caso en estudio.

#### **4.2.1.6. Tasación de perjuicios**

##### **4.2.1.6.1. Perjuicios morales**

La parte demandante solicitó para JOSE ANTONIO, ANGEL MARIA, LUIS FELIPE, ADAN y MARIA NELVIS GOMEZ HERRERA, en calidad de hijos de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Revisado el plenario, se tiene que a folios 25 a 29 del expediente constan los respectivos registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, documentos con los cuales se acredita la calidad de hijos de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ.

Por su parte, se solicitó para MARIA ELSA HERRERA ROCHA, VITALINA HERRERA DE GALINDO, ROMAN HERRERA ROCHA, EFRAIN HERRERA ROCHA, LUIS FERNANDO HERRERA ROCHA y JULIO HERRERA ROCHA, GILBERTO ROCHA y MARIA PAULINA ROCHA DE BONILLA, en calidad de hermanos y/o terceros damnificados la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

De las pruebas documentales, se observa que a folios 30, 31, 32 y 379 del expediente constan los registros civiles de nacimiento de EFRAIN HERRERA ROCHA, MARIA ELSA HERRERA ROCHA, JULIO HERRERA ROCHA y ROMAN HERRERA ROCHA. Así mismo, consta a folio 34 el acta de bautismo de ANA BELEN HERRERA ROCHA -víctima-, con lo que se demuestra el parentesco de hermanos.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

En cuanto a LUIS FERNANDO HERRERA ROCHA, solo se allegó acta de bautismo visible a folio 35. En relación a MARIA PAULINA ROCHA DE BONILLA, se anexó el acta de matrimonio, el cual se encuentra a folios 37 a 38 del expediente.

No se aportó documento alguno para demostrar calidad de parentesco y/o de tercer damnificado de VITALINA HERRERA DE GALINDO y GILBERTO ROCHA.

En cuanto al valor probatorio de la partida de bautismo el precedente del Honorable Consejo de Estado indica:

*"En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento. En el sub judice, según la partida de bautismo de Eleusepio Edison Lozano Viera, éste nació el 2 de octubre de 1938, esto es en vigencia la Ley 92 de 1938, la cual entró a regir el 26 de mayo de ese año; es decir, la partida de bautismo aludida tiene el carácter de prueba supletoria. Sin embargo, no obra prueba alguna en el plenario que acredite la ausencia de la prueba principal, de suerte que el documento aludido no resulta suficiente en este caso para acreditar el parentesco con la víctima, según las normas atrás citadas"<sup>34</sup>.*

En atención a dicho precedente, la Sala revisado el acercó probatorio encuentra que LUIS FERNANDO HERRERA ROCHA, nació con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, es decir, el 7 de enero de 1952, con lo que no es posible aplicar dicha normativa, y por tanto, debe sujetarse el valor probatorio de los documentos para establecer el estado civil de las personas, que no es otro que el registro civil de nacimiento. Lo mismo se aplica para MARIA PAULINA ROCHA DE BONILLA, quien allegó fue el acta de matrimonio.

El acta de bautismo allegado en relación con la víctima ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, tendrá valor probatorio porque la fecha de nacimiento de la misma fue el 29 de noviembre de 1930, es decir, antes de la vigencia de la Ley 92 de 1938.

Aclarado lo anterior, se tiene que respecto de los perjuicios morales, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado dispuso en sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causados en los eventos de lesiones,

<sup>34</sup> Sentencia de 22 de abril de 2009, Exp. 16694.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

determinable en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESION	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° del consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	S.M.LM.V	S.M.LM.V	S.M.LM.V	S.M.LM.V	S.M.LM.V
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 40%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 30%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 20%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 10%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

Teniendo en cuenta lo anterior, Para la Sala es claro que a pesar de existir una posición jurisprudencial unificada sobre la manera en que deben repararse los perjuicios por concepto de daño moral atendiendo a la gravedad o levedad de la lesión, siendo un parámetro de valoración para ello, por ejemplo los dictámenes de disminución de capacidad laboral o las certificaciones de incapacidad médico laboral emitidos por las autoridades competentes, lo cierto es que no puede desconocer que existen lesiones que aun no contando con la respectiva cuantificación del grado de afectación y el porcentaje del mismo, tienen derecho a ser indemnizadas, porque en mayor o menor medida habían implicado un menoscabo en las condiciones normales de un individuo y de las personas que lo rodean.

**Radicación:** 50001-3331-005-2010-00066-02

**Demandante:** JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

Es claro entonces, que en ese sentido debe analizarse de manera concreta la afectación generada a ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ y a sus familiares, para con base en ello, proceder a otorgar las sumas de dinero que se consideren prudentes. Ello dentro del marco de las facultades legales que le asisten a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la Sala considera prudente otorgarle a cada uno de los hijos de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, la suma de 40 salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Por su parte, se reconocerá la suma de 20 salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno de los que acreditaron la condición de hermanos de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ.

#### **4.2.1.6.2. Perjuicios materiales**

La parte demandante solicitó por este concepto lo siguiente:

##### **"2.3. DAÑO EMERGENTE**

*TRESCIENTOS (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para los hijos de la señora ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, por concepto de daño emergente por los gastos que debieron de realizar para la asistencia de la señora madre debido al precario estado de salud que presentó durante dos años su estado de salud, tales como, alimentación especial, servicio de enfermería permanente, pañales desechables, servicios médicos, terapias, hospitalización, medicamentos que debe consumir, exámenes periódicos, en general, todas y cada uno de los gastos que se requirieron durante el tiempo que permaneció viva."*

Por regla general, el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el sustento de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (artículo 177 C.P.C). En consecuencia quien pretenda judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedo explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.

La Sala se abstendrá de reconocer suma alguna por este concepto, teniendo en cuenta que no se demostraron los supuestos gastos en los que incurrieron los demandantes

## **5. Otros aspectos**

**5.1. Costas.** La Sala se abstendrá de condenar en costas<sup>35</sup>, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

<sup>35</sup>, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GOMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

**5.2. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO.- REVOQUESE** la sentencia proferida el día treinta y uno (31) de agosto del año dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial del Meta, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, **DECLARESE** que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" liquidado hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, el cual es administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, en hechos ocurridos en la madrugada del 17 de enero de 2008.

**TERCERO.- CONDENASE** a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" liquidado hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, el cual es administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de JOSE ANTONIO, ANGEL MARIA, LUIS FELIPE, ADAN y MARIA NELVIS GOMEZ HERRERA, en calidad de hijos de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, la suma equivalente de 40 salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

**CUARTO.- CONDENASE** a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" liquidado hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, el cual es administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de EFRAIN HERRERA ROCHA, MARIA ELSA HERRERA ROCHA, JULIO HERRERA ROCHA y ROMAN HERRERA ROCHA, en calidad de hermanos de ANA BELEN HERRERA DE GOMEZ, la suma equivalente de 20 salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

**QUINTO.- NIEGUENSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEXTO.-** Dese cumplimiento a lo aquí dispuesto dentro del término previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**SEPTIMO.- ABSTENERSE** de condenar en costas en esta instancia.

*Radicación:* 50001-3331-005-2010-00066-02

*Demandante:* JOSE ANTONIO GÓMEZ HERRERA Y OTROS

*Demandado:* INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS" en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, el cual es administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y OTROS

**OCTAVO.- ORDENAR** que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

**NOVENO.- ORDENAR** que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

**DECIMO.- ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha

  
**LIDIA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado

  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada