

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
LISTADO DE ESTADO

ESTADO No 068		Fecha: 27/09/2017			
No PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	DESCRIPCION ACTUACION	FECHA SENTENCIA
20-001-33-31-002-2012-00078-00	REPARACIÓN DIRECTA	ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA	MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - CAPRECOM - CLÍNICA DEL CESAR	Sentencia por medio de la cual se resuelve: "(...) PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR,(...) SEGUNDO: DECLARAR que prospera la excepción de ausencia de responsabilidad propuesta por CAPRECOM, la inexistencia de elementos constitutivos de responsabilidad propuesta por la CLÍNICA DEL CESAR LTDA (...) TERCERO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda, (...) "	26/09/2017
20-001-33-31-003-2011-00368-00	REPARACIÓN DIRECTA (INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS)	OSCAR FERNANDO DÁVILA MARTÍNEZ Y OTROS	INPEC	Auto por medio del cual se resuelve: "(...) PRIMERO: Estimar la liquidación de la condena en el presente asunto, en lo que tiene que ver con la liquidación del Lucro Cesante, esto es en la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$95.405.977,00), valor que debe cancelar el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC (...) "	26/09/2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
LISTADO DE ESTADO

20-001-33-31-002- 2010-00549-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN	Sentencia por medio de la cual se resuelve: "(...) PRIMERO: <i>DECLARAR no probada la excepción de inepta demanda (...)</i> <i>SEGUNDO: DECLARAR que prosperan las excepciones de falta</i> <i>de legítimo contradictor, legalidad del monto del descuento y</i> <i>buena fe, propuesta por la apoderada judicial de la Caja</i> <i>Nacional de Previsión Social (...)</i> TERCERO: <i>Manténgase la</i> <i>legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No. PABF</i> <i>- CDP 2010-018676 expedido por el Gerente del Patrimonio</i> <i>Autónomo Buen Futuro (...)</i> CUARTO: <i>Niéguense las súplicas</i> <i>de la demanda conforme a las condiciones anotadas (...)"</i>	26/09/2017
------------------------------------	--	-------------------------------------	--	--	------------

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS DECISIONES ANTERIORES SE FIJA EL PRESENTE ESTADO CONFORME LO SEÑALA EL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA EN LA FECHA 27/09/2017 Y A LAS 8:00 A.M. POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 6:00 P.M.


MARIA ESPERANZA ISEDA ROSADO
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR

Valledupar, 26 de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

REF: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR-CAPRECOM-CLÍNICA DEL CESAR

PROCESO NO.: 20001-33-31-002-2012-00078-00

I.
ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente asunto adelantado por los señores **VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ AFANADOR** y **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, actuando en su nombre y en representación de sus menores hijos **DILAN SANTIAGO BARRETO RODRÍGUEZ**, **YULIANA GISELA**, **SANDRA MARCELA**, **ALFONSO DAVID** Y **SHARIT YALIANA CAÑATE RODRÍGUEZ**, a través de apoderado judicial en contra del **MUNICIPIO DE VALLEDUPAR**, **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES**, **CAPRECOM EPS-S** y la **CLÍNICA DEL CESAR LTDA**; en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del C.C.A.

II.

ANTECEDENTES

2.1. Hechos

En el escrito de la demanda, la apoderada de la parte actora narra los hechos así:

Señala que la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, es beneficiaria del régimen subsidiado de salud, afiliada a **CAPRECOM**, desde el 10 de enero de 2004.

Manifiesta que el 18 de enero de 2010, asistió a la cita de control prenatal y fue atendida por el médico **EDUARDO SUÁREZ PELÁEZ**, en las instalaciones de **MEDIVALLE LTDA.**, el cual decide remitirla por urgencias por presentar presión arterial alta y tener cuatro centímetros de dilatación del cuello uterino.

Atendiendo lo anterior, la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**, se dirige a **CAPRECOM EPS**, en donde le asignaron atención prioritaria en la **CLÍNICA DEL CESAR LTDA**, ingresando por urgencia ese mismo día a las 6:29 pm.

Al ingresar a la Clínica del Cesar, le realizaron una impresión diagnóstica de "1. Embarazo de + 38 semanas x fum. 2. Trabajo de parto activo (dinamismo uterino irregular). 3. Hernia inguinal izquierda sintomática 4. Hipomotilidad fetal" (sic para lo transcrito)

Indica que el día 19 de enero del 2010, siendo las 3:40 a.m., la doctora Eunices Arzuaga, le practicó cesarea mas pomeroy a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**, con hora de egreso del quirófano a las 4:15 a.m., en cuya intervención, la médico perforó el ciego e íleon terminal.

Expresa que la paciente fue dada de alta el 20 de enero de 2010, manteniéndose en su casa con los cuidados, tratamientos y recomendaciones dados por la Clínica.

Sin embargo, acota la apoderada, que el día 21 de enero de 2010, la señora Rosiris, presentó dolor abdominal intenso, lo que la obligó a ser llevada de urgencia del Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, en el que se diagnosticó "1. Abdomen agudo, 2. íleon paralítico 3. Apendicitis aguda?? 4. Post Qx Cesarea + pomeroy; 5. G6 P4 AL CL" (sic para lo transcrito).

De acuerdo con lo narrado en la demanda, en el **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ ESE**, la señora Rosiris fue sometida a cirugía (laparotomía exploratoria) el 23 de enero de 2010, seguidamente fue trasladarla a la Unidad de Cuidado Intensivos con el abdomen abierto, donde le realizaron lavados abdominales.

La señora Rosiris fue dada de alta del **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ ESE**, el 31 de enero 2010, dejándole una bolsa de colostomía por 8 meses, razón por la cual el 5 de septiembre de 2010, nuevamente fue intervenida quirúrgicamente para hacerle corrección de eventración (eventrorrafia), cierre de la ileostomía, liberación de adherencias más colocación de malla, acarreándole una incapacidad de tres meses más.

Asegura la apoderada de la parte demandante que la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**, le quedaron varias secuelas en su abdomen entre otras las de "síndrome de intestino corto", cicatrices, no solo las que afectan físicamente, sino psicológicamente.

2.2. Pretensiones

Los demandantes pretenden lo siguiente:

“A. 1 Se declare que el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR¹ (Secretaría de Salud Municipal), la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM EPSS y la CLINICA DEL CESAR LTDA. son administrativa y patrimonialmente responsables y de manera solidaria por la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a: ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA, a los menores DILAN SANTIAGO BARRETO RODRÍGUEZ, YULIANA GISELA, SANDRA MARCELA, ALFONSO DAVID y SHARIT YALIANA CAÑATE RODRÍGUEZ, y al señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ AFANADOR, por la falla en el servicio de salud, ocurrida durante la prestación de los servicios médico-quirúrgicos (Cesárea mas pomey) prestados a la señora ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA, el 19 de enero de 2010, por los cuales le fueran perforados el ciego e ileon terminal.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas, a indemnizar los perjuicios y, por lo tanto, a pagarlos, causados a ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA, a los menores DILAN SANTIAGO BARRETO RODRÍGUEZ, YULIANA GISELA, SANDRA MARCELA, ALFONSO DAVID y SHARIT YALIANA CAÑATE RODRÍGUEZ, y al señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ AFANADOR, por falla en el servicio de salud, que le originó a la señora ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA y a su familia, un periodo tormentoso y angustioso, así:

A.2.1.- Por concepto de perjuicios morales para ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA, a los menores DILAN SANTIAGO BARRETO RODRÍGUEZ, YULIANA GISELA, SANDRA MARCELA, ALFONSO DAVID y SHARIT YALIANA CAÑATE RODRÍGUEZ, y al señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ AFANADOR, la cantidad de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

A. 2.2.- Por concepto de indemnización del daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia) para ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA, a los menores DILAN SANTIAGO BARRETO RODRÍGUEZ, YULIANA GISELA, SANDRA MARCELA, ALFONSO DAVID y SHARIT YALIANA CAÑATE RODRÍGUEZ, y al señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ AFANADOR, la cantidad de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

A. 2.3.- La cantidad de Cinco millones novecientos treinta y cuatro mil quinientos pesos m.l. (\$5.934.500,00), por concepto de perjuicios materiales, para ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA, tal como se detalla en el acápite de “estimación razonada de la cuantía” (sic para lo transcrito)

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La accionante sustenta esta demanda en las siguientes disposiciones jurídicas:

Constitucionales: Artículo 90.

Legales: Artículo 211 y ss de la Ley 100 del 1993, Ley 1285 de 2009, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, Ley 1122 de 2007 y Acuerdo 415 de 2009.

Solicita igualmente se aplique la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en casos semejantes.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 28 de marzo de 2012 (fl.254), correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el cual a través de auto del 17 de abril de 2012, admite la demanda (fl.257). La demanda se contestó en término.

Mediante auto del 6 de julio de 2012, (v.fl.395) se admite al llamamiento garantía realizado a la ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A., presentado por la **CLÍNICA DEL CESAR.**

En virtud de lo señalado en el Acuerdo N° CSACA 13-028 de fecha 6 de junio de 2013, del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, el proceso fue remitido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Valledupar, donde se avoca conocimiento con auto del 17 de julio de 2013 (fl.504).

Con auto del 17 de septiembre de 2013, se ordena notificar a los llamados en garantía por **CAPRECOM**, a la Doctora. **EUNICE ARZUAGA** y al **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.**

Luego en cumplimiento del Acuerdo PSAA13-9991 de fecha 26 de septiembre de 2013, el proceso fue remitido al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, donde se avoca conocimiento mediante auto del 19 de noviembre de 2013. (fl.569)

Atendiendo lo dispuesto en el oficio CSJC-SA-P-0329 del 2 de marzo de 2015, se remite el proceso al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Valledupar, avocando conocimiento con auto del 7 de abril de 2015. (fl.607)

Posteriormente, con ocasión del Acuerdo N° PSACA015-027 de fecha 11 de noviembre de 2015, el proceso fue remitido a este Despacho, avocando conocimiento el día 19 de noviembre de 2015. (fl.611)

A través del auto del 18 de mayo de 2016, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. (V.fl.659-662).

Vencido el período probatorio, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, mediante auto de fecha 24 de abril 2017 (fl.788)

4.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1.1. CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES- CAPRECOM

Manifestó que no están llamadas a prosperar las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, por cuanto considera que carecen de fundamento jurídico que las respalden.

Señala frente al hecho primero que es cierto.

En cuanto al hecho segundo, expresa que no le consta, por cuanto considera que son transcripciones hechas de las historias clínicas.

Frente al hecho tercero, indica que es cierto puesto que efectivamente CAPRECOM generó la autorización para una atención prioritaria en la Clínica del Cesar, cuando la señora Rosiris Rodríguez la solicitó.

Del hecho cuarto, al séptimo, del noveno al catorce y dieciséis, acota deben analizarse, pues según el demandante son transcripciones hechas en las historias clínicas.

Frente al hecho octavo, quince, y diecisiete a veintiuno, expresa que no le consta y debe probarse.

Propone como excepciones la ausencia de responsabilidad y de nexo causal por parte de CAPRECOM, argumentando que si bien el daño está probado, no existen los elementos para que se configure la responsabilidad administrativa o extracontractual atribuible a la entidad, pues se rompe el nexo causal por el hecho de un tercero.

De igual forma, en escrito separado formuló LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a la Doctora **EUNICE ARZUAGA DE LAFORUIE** y al **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, fundamentándolo en que estos y la Clínica del Cesar LTDA son los llamados a responder en caso de verificar alguna responsabilidad en las intervenciones.

4.1.2. MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones impetradas en la demanda, argumentando que la prestación del servicio de salud fue efectuada por una persona de derecho privado con autonomía administrativa y presupuestal diferente al ente territorial del derecho público.

Señala frente al hecho primero que es cierto, que la señora Rosiris Rodríguez Herrera se encuentra afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones E.P.S., como se observa en los anexos del acápite pruebas.

Del hecho segundo al veintiuno indica que no le consta y deben probarse.

Presentó como excepción, la inexistencia de los hechos, al respecto expresa que de haberse presentado los hechos narrados en la demanda estos radican exclusivamente en la actuación desplegada de un tercero, así mismo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues considera que el Municipio de Valledupar, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad, toda vez este no tuvo ninguna participación conforme a los hechos narrados con la demanda.

4.1.3. CLÍNICA DEL CESAR L.T.D.A.

Manifestó que se opone a cada una de las pretensiones solicitadas por la parte demandante, dado que considera que la **CLÍNICA DEL CESAR**, no es civilmente responsable por los supuestos perjuicios causados, añade, que la entidad actuó con diligencia, pertinencia y cuidado en la atención médica prestada a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**.

Señala frente a los hechos del primero al quinto que son ciertos.

En cuanto al hecho sexto manifiesta que no es cierto y advierte que dicha aseveración es falaz e inverosímil, pues la cesárea practicada a la paciente se realizó sin ninguna complicación.

Frente a los hechos séptimo y octavo, manifiesta que son ciertos y se encuentra que no hubo alguna complicación alguna.

El hecho noveno aduce que no le consta, dado que la señora Rosiris no consultó a la Clínica del Cesar LTDA.

Expresa que los hechos del diez al trece son ciertos.

Al referirse a los hechos del catorce, al diecinueve, expuso que no le constan.

En cuanto al hecho veinte, indica que no es cierto que la laparotomía a la que fue sometida para tratarle la tiflitis, perforación del ciego y peritonitis generalizada que padeció, no guardo ninguna relación de causa a efecto con la cesárea, en la medida en que este procedimiento no presentó ninguna complicación.

Sobre el hecho veintiuno aduce que no le consta.

Propone como excepción la inexistencia de los elementos hechos, daño, culpa y nexo causal en el acto médico desplegado, al respecto manifiesta que dichos presupuestos normativos que traen los artículos 2341 y 2343 del C.C no se encuentran verificados respecto de la entidad demanda y que por el contrario la persona obligada a la indemnización es la que ha cometido un delito o culpa infiriendo daño a otro.

Dentro del término y en escrito separado al de la contestación de la demanda la entidad formula LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a LIBERTY SEGUROS S.A., fundamentándolo en el hecho que la Clínica del Cesar LTDA, celebró con esta entidad un contrato de seguros para amparar la responsabilidad civil extracontractual que le pudiera caber en el ejercicio en la prestación de servicios médicos, mediante póliza de seguro 273089.

4.1.4. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

4.1.4.1. LIBERTY SEGUROS S.A.

Frente al llamamiento en garantía realizado por la Clínica del Cesar, la apoderada manifestó que no es posible concluir que se está en presencia de la falla o negligencia en el servicio médico, pues no se le puede atribuir responsabilidad a la entidad demanda, Clínica del Cesar LTDA, por el simple hecho de haber recibido en su sede a una persona.

Del hecho primero al quinto, expresa que no le constan, pues nunca fue conocedora ni participe de los hechos.

Frente al hecho sexto expone que no son apreciaciones de carácter subjetivo sin ningún sustento legal y probatorio.

Acota del hecho siete al veintiuno que no le constan, ya que no fue conocedora ni participe de esos hechos.

Propuso como excepciones: la inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la Clínica del Cesar, el principio de autorresponsabilidad y propone a su vez la excepción genérica.

Con respecto a las pretensiones de la demanda principal, expresa que se opone a todas ellas por no tener asidero fáctico y que por lo tanto no existe obligación de pagar dineros a la parte demandante, añade que coadyuva a cada una de las excepciones propuestas por la entidad demandada.

4.1.4.2. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

El **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, llamado en garantía por **CAPRECOM**, frente a las pretensiones de la demanda, manifestó que se opone a todas y cada una de ellas.

Frente al hecho primero expreso que es cierto que la señora Rosiris Rodríguez es beneficiaria del régimen subsidiado de salud.

En cuanto al hecho segundo al octavo expresa que no le consta, por cuanto considera que son transcripciones hechas en las historias clínicas.

Sobre el hecho noveno acota es un hecho que se admite.

Frente a los demás hechos expone que no le consta, y que debe ser demostrado en el proceso.

Propone como excepción la falta de causa para pedir e inexistencia del derecho.

4.1.4.3. EUNICE ARZUAGA DE LAFOURIE

No contestó la demanda.

4.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.2.1. Parte demandante.

El apoderado de la parte demandante presenta sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

Añade que la perforación de la señora Rosiris Rodríguez, fue única según la descripción microscópica de la patología y no múltiple como lo afirmó el doctor Guillermo Enrique Gijón, en el testimonio rendido dentro del proceso de la referencia.

De igual forma, esboza que está probado dentro del proceso la gran congoja que causó a sus familiares el padecimiento de la señora Rosiris Rodríguez Herrera.

Señala que las demandadas deben responder solidariamente, toda vez que la señora **RODRÍGUEZ HERRERA**, estaba afiliada al régimen subsidiado el cual es administrado por el Municipio de Valledupar quien a su vez contrató con la Caja de Previsión Social y Comunicaciones - CAPRECOM, EPS, quien contrató con la Clínica del Cesar L.T.D.A y este contrató a la doctora EUNICE ARZUAGA.

4.2.2. Parte demandada

4.2.2.1. CAPRECOM

No alegó de conclusión.

4.2.2.2. MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

No alegó de conclusión.

4.2.2.3. CLÍNICA DEL CESAR L.T.D.A.

Señala que para probar la culpa del demandado, debe hacerse conforme al régimen de responsabilidad de culpa probada, alega que las historias clínicas y las declaraciones de los médicos no permiten inferir que sean resultado causal de las actuaciones del personal médico de la Clínica del Cesar.

Arguye que la paciente tenía un cuadro clínico de tifitis que consiste en un proceso inflamatorio del ciego que tiene múltiples causas entre las cuales la más usual es la apendicitis, pero también puede ser por amibiasis o la salmonela entre otras y que la enfermedad puede ser tratada y con antibióticos y reposo intestinal pero en casos avanzados puede existir perforación con peritonitis y sepsis que requieren intervención quirúrgica tal como ocurrió en el presente caso.

Afirma que hablar de una lesión latrogénica en este caso además de ser una aseveración que no encuentra respaldo probatorio resulta inverosímil por cuanto este tipo de lesiones por lo general no son múltiples si no únicas, por lo que la suplicas de la demanda deberán ser despachas desfavorablemente.

4.2.3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

4.2.3.1. LIBERTY SEGUROS

Alegó con los mismos argumentos de la contestación de la demanda, añadiendo que se constituyen como requisitos concurrentes para que proceda el amparo de la póliza los siguientes: que exista un acto médico imprudente que haya ocasionado un daño y deba resarcirse de conformidad a la legislación colombiana, que el hecho dañoso sea cometido por un médico adscrito y/o vinculado con el aseguradora y que la reclamación se haya efectuado por vía judicial o extrajudicial a más tardar dentro de los dos años siguientes contados a partir de la terminación de la vigencia de la póliza, manifiesta que en el su examine no se demostraron la concurrencia de los requisitos expuestos por lo que no resulta procedente la exigencia de la indemnización alguna por parte de LIBERTY SEGUROS.

De igual forma, señala que el proceso de atención de la **E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, fue posterior a la realización de la cirugía en la que se alega hubo negligencia médica.

Solicita que sean denegadas las pretensiones de la demanda y exonerar a LIBERTY SEGURO S.A., de sufragar suma alguna por los perjuicios invocados por los actores.

HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

No alegó de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Despacho a realizar el estudio de las diversas piezas del proceso, para adoptar la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las normas legales pertinentes y las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas.

5.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6º del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo¹.

5.2. Problema Jurídico.

Se deberá determinar, en el presente caso, lo siguiente:

Si las entidades demandadas, **MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EPS, CLINICA DEL CESAR LTDA., HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, y LIBERTY SEGUROS**, son administrativa y patrimonialmente responsables por la lesión causada a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, como consecuencia de la prestación de los servicios médicos realizados entre el día 18 de enero y el 5 de septiembre de 2010, o si por el contrario actuó conforme a los procedimientos previstos en casos similares, caso en el cual no prosperarían las pretensiones de la demanda.

5.3. De las excepciones propuestas

La Caja de Previsión social de Comunicación – CAPRECOM, propone como excepciones: La ausencia de responsabilidad y nexo causal.

El Municipio de Valledupar, por su parte presentó como excepciones: la inexistencia de los hechos, el hecho exclusivo de un tercero y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La clínica del cesar L.T.D.A., proponen como excepciones la de inexistencia de elementos constitutivos de responsabilidad.

El Hospital Rosario Pumarejo de López, propone como excepciones la de la falta en la causa para pedir e inexistencia del derecho.

Liberty Seguros s.a., propone como excepciones la inexistencia de la obligación por parte de la clínica Laura Daniela, principio de autoresponsabilidad y la excepción genérica.

¹ Artículo 134B num. 6 COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Ahora bien, el Municipio de Valledupar propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la misma no desplegó actuación alguna dentro de los hechos acontecidos a la señora Rosiris Rodríguez Herrera, con respecto a esto, se manifestó en la sentencia T-908 de siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012), magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla lo siguiente:

“Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.”

Al respecto advierte el Despacho que el Municipio de Valledupar, no intervino de ninguna forma en los hechos, acciones u omisiones por la que el accionante inició la presente acción, ni se demanda el retardo, la falta de autorización y/o error del administrativo por lo que se declarará la falta de legitimación por pasiva con respecto de este ente territorial.

Las demás excepciones propuestas se resolverán al final en las consideraciones por tratarse del fondo del asunto.

5.4. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.

No se encuentran irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado; se encuentran cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta corporación es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de caducidad de la acción.

5.5. Sucesión procesal de CAPRECOM

CAPRECOM obra como demandante en el proceso de la referencia, sin embargo a folio 818 del expediente se encuentra memorial suscrito por Edwin José Flórez Ariza, apoderado judicial del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, en el que solicitó se tenga como sucesor procesal de **CAPRECOM**, al Patrimonio Autónomo de Remanentes de **CAPRECOM Liquidado**, con fundamento en el Decreto 2519 de 2015, que ordenó la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones **CAPRECOM**, la cual culminó el 25 de enero de 2017.

Señala que la culminación del proceso liquidatorio conllevó a la extinción del personería jurídica de **CAPRECOM**, suscribiéndose con la Fiduciaria la Previsora un contrato de fiducia mercantil.

De igual forma, se realizó la configuración del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom en Liquidación, quien asumirá a partir del cierre liquidatorio, la atención adecuada y diligente de los proceso jurisdiccionales arbitrales y administrativos o de cualquier otro tipo que se hayan iniciado contra la entidad en liquidación.

El inciso 2 del artículo 68 del C.G.P., señala que si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter, en todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

Teniendo en cuenta lo anterior y estando los presupuestos para que opere la sucesión procesal y una vez vencido el plazo dispuesto en el decreto 2519 de 2015, se reconocerá como sucesor procesal de CAPRECOM en liquidación, al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADADO**.

5.5. Hechos probados

De las pruebas recaudadas, el Despacho destaca las que a continuación se relacionan, así:

- Copia de registro civil de **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, con fecha de nacimiento de 21 de agosto de 1976 (v.fl.3 del expediente)
- Copia de registro civil de **DILAN SANTIAGO BARRETO RODRÍGUEZ**, con fecha de nacimiento de 8 de junio de 2011. (v.fl.4 del expediente)
- Copia de registro civil de **YULIANA GISELA CAÑATE RODRÍGUEZ** con fecha de nacimiento de 3 de octubre de 2002 (v.fl.5 del expediente)
- Copia de registro civil de **SANDRA MARCELA CAÑATE RODRÍGUEZ**, con fecha de nacimiento de 3 de abril de 2001 (v.fl.6 del expediente)
- Copia de registro civil de **ALFONSO DAVID CAÑATE RODRÍGUEZ**, con fecha de nacimiento de 15 de junio de 2004 (v.fl.7 del expediente)
- Copia de registro civil de **SHARIT YALIANA RODRÍGUEZ CAÑATE**, con fecha de nacimiento de 21 de agosto de 1976 (v.fl.8 del expediente)
- Copia de la cédula de ciudadanía, del señor **VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ AFANADOR** (v.fl.9 del expediente)
- Certificado de existencia y representación legal de la **CLÍNICA DEL CESAR LTDA.**, con NIT 0892300979-9 (v.fl. 10-13)

- Copia auténtica del carnet de seguridad social en salud del régimen subsidiado de CAPRECOM, perteneciente a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** (v.fl.14del expediente)
- Copia fórmula médica de fecha 18 de enero de 2010, a nombre de **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** (v.fl. 15 del expediente)
- Historia clínica de fecha 18 de enero de 2010, de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de **MEDIVALLE**. (v.fl.16 del expediente)
- Certificación expedida por **HEIMAN GOMEZ DURÁN**, Técnico Administrativo de la Alcaldía de Valledupar en la cual consta que la señora Rosiris Rodríguez Herrera, se encuentra en la base de datos del régimen subsidiado en salud del Municipio de Valledupar, con la **EPS CAPRECOM**. (v.fl. 18 del expediente)
- Copia auténtica de Epicrisis de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de la Clínica del Cesar, en la que se expresa: **ENFERMEDAD ACTUAL:** Paciente a término por contracciones (..) de + 2x 9 con dolor en hipogástrico irradiado a región lumbal, (...) ” (v.fl.21 del expediente)
- Historia clínica de La clínica del Cesar con fecha de ingreso 18 de enero de 2010 en la que se indicó “paciente POP cesárea proveniente de cirugía x embarazo de alto riesgo obstétrico x S.F.A. (...) (v.fl. 23-25 del expediente)
- Copia de descripción quirúrgica de la clínica del cesar, de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, en la se describe “asepsia y antisepsia abdominal, (..) histerectomía, RN. Masculino, alumbramiento, histerectomía y salpingectomia bilateral, hemostasia, y cierre por planas, (ver folio 26)
- Resultados de laboratorio de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**. (v.fl.27-30 del expediente)
- Copia autentica del Registro civil a nombre de Stiven Beltrán Oyola con fecha de nacimiento 21 de agosto de 1999 (v.fl. 104 del expediente)
- Resultados médicos de patología en la que se describe: “*DESCRIPCION: ileon terminal cecal y colon derecho. El segmento de ileon terminal mide 4 x 2 cm de color pardo – amarillento, de consistencia elástica; al corte de la mucosa es de características usuales. El segmento de colon derecho mide 17x3 cm, de color pardusco, de consistencia elástica, con perforación a nivel del ciego de 0.3 cm de diámetro; al corte de la mucosa es de características usuales*”. (v.fl. 31del expediente)
- Copia de la historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López de fecha 4 de septiembre de 2010, en la que se describe “persona femenina de 33 años de edad con dx ileostomía terminal + una fistula mcusa de cdom se le realiza procedimiento de ileostomía + eventografía + LAPE x TT lisis de adherencia + malla se pasa a piso para recuperación + posoperatorio no se intauna ++0 con antila otico + analgésico. Se prueba via oral y se da de alta con recomendaciones. (v.fl.34-50 del expediente)

- Copia de los resultados de laboratorio del Hospital Rosario Pumarejo de López, de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, (v.fl. 51-63 del expediente)
- Copia de consulta preanestésica del Hospital Rosario Pumarejo de López, (v.fl. 64-65 del expediente)
- Copia de Informe quirúrgico del Hospital Rosario Pumarejo de López de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, en la que consta "liberación de íleo terminal y colon transverso 2.1 anastomosis intraperitoneal de íleon terminal con colon transverso, 3.1. laparotomía mediana supra, infraumbilical, 4.1. liberación de adherencias 5.1 corrección de eventración supra infra umbilical (...) (v.fl. 66- del expediente)
- Registro fotográfico de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** (v.fl. 212-216 del expediente)
- Copia de factura de fecha 8 de febrero de 2010, a nombre de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 23.000 (v.fl. 217 del expediente)
- Copia de factura de fecha 10 de febrero de 2010, de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 24.000 (v.fl. 218 del expediente)
- Copia de factura de fecha 22 de febrero de 2010, de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 24.000 (v.fl. 219 del expediente)
- Copia de factura de fecha 27 de febrero de 2010, a nombre de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 24.000 (v.fl. 220 del expediente)
- Copia de factura de fecha 24 de marzo de 2010, a nombre del señor **RAFAEL VARGAS** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 48.000 (v.fl. 221 del expediente)
- Copia de factura de fecha 30 de marzo de 2010, a nombre de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 24.000 (v.fl. 222 del expediente)
- Copia de factura de fecha 10 de abril de 2010, a nombre de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 24.000 (v.fl. 223 del expediente)
- Copia de factura de fecha 27 de abril de 2010, a nombre de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 24.000 (v.fl. 224 del expediente)
- Copia de factura de fecha 27 de abril de 2010, a nombre de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** de DISTRIBUCIONES MEDICAS LA FE, por valor de 2312.000 (v.fl. 225 del expediente)
- Copia de contrato CR20-82/2010 de 4 de enero de 2010, cuyo objeto es el siguiente: "PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA LOS NIVELES DE ATENCIÓN I, II, III Y IV BAJA, MEDIA Y ALTA COMPLEJIDAD, PARA LO BENEFICIARIOS CARNETIZADOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, AFILIADOS PERTENECIENTES A CAPRECOM TERRITORIAL CESAR DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR". (v.fl. 274-284 del expediente)

- Copia de contrato N° cr20-79/2010 de fecha 4 de enero de 2010, entre Caprecom y el Hospital Rosario Pumarejo de López, cuyo objeto es el siguiente *“el objeto del presente contrato es la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, autorizados de atención integral medica y/o quirúrgica intrahospitalario y ambulatoria contenidos en el plan obligatorio de salud subsidiado en la atención de servicios ambulatorios y hospitalarios, para los usuarios del régimen subsidiado afiliados a CAPRECOM EPS en el Departamento del cesar”* (v.fl. 283-291 del expediente)
- Copia de póliza N° 273089 con vigencia entre el 2009-05-21 hasta 2010-05-21, entre la clínica del Cesar y Liberty Seguros. (v.fl. 553 del expediente)
- Copia de póliza N° 273089 con vigencia entre el 2010-05-21 hasta 2011-05-21, entre la clínica del Cesar y Liberty Seguros. (v.fl. 554 del expediente)
- Anexo de poliza responsabilidad civil profesional clínicas, ospitales e instituciones privadas del sector sanidad, condiciones particulares (v.fl. 555-562 del expediente)
- Copia de póliza N° 141529 con vigencia entre el 2009-09-21 hasta 2010-09-21, entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y Liberty Seguros. (v.fl. 592 del expediente)
- Copia de existencia y representación legal de Liberty seguros con NIT 860.039.988-0 (v.fl.624-633 del expediente)
- Testimonio rendido por MERELBIS GONZÁLEZ OCHOA, el día 7 de junio de 2016, en el que manifestó que la vio padecer los dolores y que la señora Rosiris no daba ni para levantarse para llevarla al **HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA** y esperar que le hicieran los exámenes para que la trasladaran a un centro de mayor nivel, manifiesta que le correspondio a ella y a sus demás vecinos ayudarlos económicamente por que ella no tenía esposo. (v.fl. 721-722 del expediente)
- Testimonio rendido por **KARINA PAOLA QUIRÓZ GORDILO**, de fecha 7 de junio de 2016, señala que después de la operación fue a visitarla y le llevó pañales porque los necesitaba y estaba pasando mucho trabajo, y él se quedó con el bebe durante una semana mientras llegaban sus familiares. (v.fl. 725-726 del expediente)
- Testimonio rendido por **SINDY JOHANA QUINTERO RÍOS**, el día 7 de junio de 2016 en el que relató que la señora rosiris tenía fiebre por lo que la llevó al hospital y le dijeron que podía ser una infección duro de 10 a 15 días abierta porque le hicieron lavados, quein manifiesta además que la demandante antes de la cirugia tenia buena salud (v.fl.727-732 del expediente)
- Testimonio rendido por el doctor Guillermo Enrique Giron quintana, en la que manifiesta su intervención se basó en la atención de urgencias el dia 23 de enero de 2010 encontrando que en ese momento una paciente con abdomen agudo cuyo hallazgos quirúrgico fue pús abundante en cavidad abdomnal. Perforaciones múltiples de ciego de ileon por lo cual se realizó una hemicolectomia derecha más recepción de ileon terminal más apendicetomia más drenaje de peritonitis

generalizada más laparotomía y posteriormente llevada a UCI. (v.fl.733-736 del expediente).

- Testimonio rendido por el doctor José Gabriel Amarillo España, en la que manifiesta que fue el anesthesiólogo de la señora Rosiris que le encontraron múltiples perforaciones del íleon terminal y ciego, que a la misma se le hizo hemicolectomía derecha ósea recepción de la mitad del colon derecho incluyendo el ciego y la apéndice, señala que la demandante toleró bien la cirugía y tenía buenos signos vitales y que ahí terminó su intervención. (v.fl.738-740 del expediente)
- Interrogatorio de parte rendido por la señora Rosiris Rodríguez Herrera (v.fl. 743-744 del expediente)
- Dictamen pericial rendido por el Instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses en la cual declara: "CONCLUSIÓN: Con la información aportada y solo con esta, se puede inferir de manera razonable, que se trata de complicaciones post quirúrgicas abdominales, con tratamientos medico quirúrgicos indicados para su respectiva corrección; motivo por el cual, no se evidencia fallas en la prestación del servicio médico brindado a la paciente. (v.fl. 782-784 del expediente)

5.6. Normatividad aplicable al caso en estudio.

A efectos de abordar el estudio del caso *sub examine*, encuentra necesario el Despacho traer a colación las normas vigentes que consagran y regulan la procedencia de la responsabilidad estatal, así las cosas, se advierte que el artículo 90 de la Constitución Política, señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, así:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"-Sic para lo transcrito-

Los elementos que estructuran la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado, tal como ha sido expuesto por la Jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes

aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

“La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”²

En reiterada jurisprudencia se ha sostenido que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de “tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”.³

El tema de la responsabilidad en la prestación de servicios de salud a cargo de la administración pública, ha ido evolucionando a lo largo de los años desde el año de 1990, cuando en sentencia del 24 de octubre el Consejo de Estado empezó a incorporar el principio de la presunción de falla en el servicio, considerando que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

³ Sentencia de 9 de abril de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1995-08002-01(21510) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa

responsabilidad extracontractual, y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

Así lo expresó la sala:

“La presunción de falla en servicio médico que con esta postura jurisprudencial se acogió, fue reiterada por el Consejo de Estado en sentencia de 30 de julio de 1992, pero edificada bajo otra fundamentación jurídica, atendiendo al hecho que dada la complejidad que los actos médicos presentan y las dificultades que implicaba para el paciente acreditar el daño sufrido con el mismo, los profesionales de la medicina se encuentran en mejor posibilidad de explicar y demostrar el procedimiento que aplicaron al paciente, teniendo de presente su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitiría satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

De esta manera mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la teoría de la falla probada del servicio, la cual fija al demandante la carga de acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de determinar la responsabilidad médica en los que se aplica conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina por parte del profesional médico como diagnósticos, tratamientos o intervenciones quirúrgicas, la jurisprudencia ha acogido la figura de la inversión de la carga de la prueba en lo que atañe al elemento falla del servicio, presumiendo su existencia, y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio.

Consecuentemente con lo anterior, le correspondía a la entidad demandada, para eximirse de responsabilidad, la obligación de demostrar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente con pericia, es decir que no hubo falla en el servicio, o romper el nexo causal mediante la demostración de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

Más tarde, en sentencia de 10 de febrero de 2000 consideró que en virtud de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y teniendo en cuenta que existían casos en que los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlo, por lo que lo procedente en aplicación de la teoría mencionada era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba.

Luego, el Consejo de Estado, dijo:

“Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la Inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado, por resultar la regla en el contenida, en el caso concreto, contraria a

*la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Nacional como criterio auxiliar de la actividad judicial”.*⁴

*Ahora bien, se puede decir que de acuerdo con lo anterior, en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de una actividad médico asistencial a su cargo, corresponde al demandante, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios del daño que presuntamente le produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias estatales, por actos médicos o asistenciales, probar los extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, y su imputabilidad a la parte demandada.”*⁵

5.7. De la objeción por error grave

Advierte la apoderada de la parte demandante que del dictamen se desprende un error grave puesto que el objeto del dictamen está encaminado a concluir si la perforación sufrida por la paciente era producto de la primera cirugía, es decir, de la cesárea practicada el día 19 de enero de 2010, alega que el perito reformó el objeto de la demanda puesto que no se discute la atención del Hospital Rosario Pumarejo de López.

Así mismo, señala la falta de idoneidad del perito, toda vez, que en Oficio DSCE-CF 0453-2013, visible a folio 512, el doctor Heiner Santander Peñaranda Ibarra, manifestó que este caso era propio de un médico gineco obstétrico,

De igual forma, lo tacha de contradictorio aduciendo que el informe de patología de fecha 20 de febrero de 2010, donde se describe que hubo perforación a nivel del ciego de 0.3. cm, y no múltiple.

En este punto, resulta oportuno traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, cuando distingue el error grave de la falta de fundamentación, así⁶:

“(…) También ha dicho la jurisprudencia que no se deben confundir dos factores jurídicamente distintos: el error grave en un dictamen pericial y la deficiencia en la fundamentación del mismo.

El error supone concepto objetivamente equivocado y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en la fundamentación del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo por falta de requisitos legales necesarios para ello.

⁴ Consejo de Estado, Sección 3ª. Sent.1 de julio de 2004, Exp.14696, C.P. Alier E. Hernández

⁵ Sentencia de 13 de Septiembre de 2012.Exp. 20-001-33-31-004-2009-00012-01 MP. JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA. Acción de Reparación Directa.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 1973, exp. 1270, M.P. Carlos Portocarrero Mutis. Postura recogida por la Sala en la Subsección en la sentencia del 20 de febrero de 2014, exp. 23.482, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, citada en reciente jurisprudencia de ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Tercera, Subsección B, exp. 34130, M.P. Ramiro Pazos Guerrero

Como lo sostiene el proveído recurrido es al juzgador a quien corresponde apreciar el dictamen pericial, examinar si los juicios o razonamientos deducidos por los peritos tienen un firme soporte legal, o si los demás elementos de convicción que para apoyar las respectivas conclusiones del peritazgo(...)"

Igualmente ha manifestado la jurisprudencia en torno a los presupuestos de la objeción por error grave, como mecanismo de contradicción probatoria:

"...la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, '(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)⁷⁸ (Énfasis fuera de texto).

Así las cosas, los cuestionamientos en que fundamentó la apoderada de la parte demandante, la objeción por error grave, están encaminadas a controvertir las conclusiones a las que llegó el doctor **HEINER SANTANDER PEÑARANDA IBARRA**, médico del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE VALLEDUPAR**.

Ahora, encuentra el Despacho, que en el dictamen pericial rendido por el doctor **HEINER SANTANDER PEÑARANDA IBARRA**, hace un recuento de todas la intervenciones practicada a las señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, de manera cronológica, desde la cesárea + pomeroy, hasta el cierre de colostomía y eventrografía.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993, expediente 3446, citada en sentencia del 31 de octubre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Sentencia proferida el 27 de marzo de 2014 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912), M. P. Danilo Rojas Betancourth.

Así mismo, el perito responde a todas y cada una de la preguntas realizadas por el Despacho, entre esas la que explicara las posibles causas de la lesión (fístula de íleon derecho) sufrida por la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, con base a su experiencia y las ordenes medicas impartidas por los galenos a lo que respondió.

“RESPUESTA: La fistula es una comunicación anormal entre dos superficies epitelizadas, o endoteliales. Las fistulas pueden ser entero cutánea, colo vesical, gastro cólica, o entero entérica. Las posibles causas de las fistulas: Traumáticas, Radioterapias, iatrogénicas, dehiscencia de sutura, cuerpo extraño, trauma quirúrgico, cirugía más trauma abdominal penetrante. Los factores de riesgo de fistulas son: Desnutrición, inflamación, infección, anemia, hipo perfusión, manipulación sepsis. Las fistulas entero cutáneas son un problema mayor en la práctica quirúrgica. En general son secundarias a complicaciones post operatorias. Hasta el 90% de los casos se desarrollan después de una cirugía. La morbilidad y la mortalidad continúan muy elevadas a pesar de los avances en el manejo de esta patología.”

Es decir, el peritazgo respondió las preguntas con respecto a la lesión sufrida por la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** y las posibles causas la misma y no hay lugar a afirmar como lo dijo el apoderado de la parte demandante que el peritazgo no iba encaminado a demostrar el origen de la lesión sufrida por la demandante.

Así mismo, la demanda fue presentada en contra de la Clínica del Cesar, el Hospital Rosario Pumarejo de López, CAPRECOM, y el Municipio de Valledupar, y fue admitida en contra de los mismos, es decir no hay lugar a aseverar que no se está debatiendo la responsabilidad del Hospital Rosario Pumarejo de López, cuando ha sido el demandante quien lo vinculo a la litis.

Por lo anterior, no habrá lugar de acuerdo a la jurisprudencia transcrita y lo confrontado en este proceso a declarar la objeción por error grave, sobre el dictamen rendido por el doctor **HEINER SANTANDER PEÑARANDA IBARRA**.

5.8. El caso concreto.

El Despacho procede a realizar el análisis del caso concreto frente a los elementos que estructuran la responsabilidad, su concurrencia y los medios de prueba legalmente allegados, practicados y controvertidos en el curso de este proceso.

El presente asunto tuvo su origen en los hechos que se describen en la copias de la historias clínicas presentadas por el **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ** y la **CLÍNICA DEL CESAR** de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** y aportada por las partes, sin que ninguna de ellas controvirtiera el documento aportado por la otra, los hechos que resultan probados y que nos llevan a afirmar

que en efecto se produjo un daño a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** son los que a continuación se describen.

De los hechos probados en el proceso

Tal como puede constatarse en las historias clínicas del **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ** y la **CLÍNICA DEL CESAR**, obrantes a folios 21 a 30 y 33 a 50 del expediente, la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA** ingresó el día 2 de enero de 2010 al **HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA** cuya diagnóstico de ingreso fue “*embarazo a término fijo, en trabajo de parto*” Y *TRATAMIENTO – PROC-Qx Cesarea+ pomeroy, analgésico. antibiótico i.v.*”, la paciente ingresa al **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ** el día 22 de enero de 2010, con cuadro clínico de dolor en dorso, abdominal generalizado, náuseas, tenesmo rectal de 18 horas de evolución con diagnóstico de abdomen agudo, obstrucción intestinal, apendicitis aguda, post cesarea + pomeroy.

Seguidamente, fue sometida a una laparotomía exploratoria, + hemicolectomía, derecha, + recepción del íleon + apendicetomía + drenaje peritonitis generalizado, colocación de bolsa de Bogotá, con diagnóstico post operatorio de Perforación de ciego y peritonitis generalizada.

Reingresando el día 3 de febrero de 2010, con la herida quirúrgica sobre infectada por lo que se aplicó tratamiento de clindamicina, gentamicina, rantidina, y dipirona, posteriormente fue sometida a una eventrorrafia, para corregir eventración suprainfraumbilica, fue dada de alta finalmente el día 29 de septiembre de 2010.

Con base en las anteriores precisiones, procede el Despacho en aras de decidir el fondo del asunto, a esclarecer si el daño aducido por la parte demandante, el cual consiste en la perforación del ciego y el íleon es producto o consecuencia de una mala praxis médica desplegada por los galenos del **HOSPITAL ROSARIO PUMARO DE LOPEZ** y **LA CLINICA DEL CESAR**.

Al respecto, el Despacho trae a colación lo dispuesto por la H. Corte Constitucional sobre lo que representa jurídicamente el daño como pilar fundamental para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad del Estado, donde se señaló:

“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”⁹.-Sic para lo transcrito-

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Así mismo, en sentencia C-285 de 2002, se afirmó que:

“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”.-Sic para lo transcrito-.

Posteriormente, la misma Corporación expuso:

“(...) 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”¹⁰-Sic para lo transcrito-.

De conformidad con lo dispuesto en el precedente jurisprudencial citado, puede esta agencia judicial afirmar que dentro del presente proceso ocurrió un daño, el cual consiste en la perforación del ciego e íleon de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, lo cual es motivo suficiente para que este Despacho proceda a analizar si dicho daño antijurídico le es imputable al Estado.

Ahora bien, acreditado el primer elemento de la responsabilidad estatal, se establecerá, si se produjo la falla del servicio alegada y si existe el vínculo o nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la falla del servicio; tenemos entonces que la falla del servicio propiamente dicha, consiste en el deficiente funcionamiento del mismo, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada; que en este caso puntual sería analizar si el daño producido a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**, fue consecuencia de la deficiente prestación del servicio médico a cargo de la **CLÍNICA DEL CESAR LTDA.**, o del **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, por la deficiente prestación de su servicios.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1° de agosto 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Puede verse también: Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 29 de octubre de 2002. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

De acuerdo con lo consignado en las historias clínicas del **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ** y la **CLÍNICA DEL CESA LTDA.**, de la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, puede apreciarse que tanto el ingreso como la salida de la demandante fue en perfecto estado, obrando como referente de la atención médica brindada ese día 18 de enero de 2010 a la paciente **RODRÍGUEZ HERRERA**, en la Clínica del Cesar, visible a folio 21 del expediente, se encuentra la epicrisis, en donde se precisó:

“ENFERMEDAD ACTUAL: paciente embarazada a termino recibida por contracciones uterinas de +- 24 h. con dolor hipogastrio irradiado a región lumbar, antecedente de hernia inguinal izquierda muy dolorosa.

“refiere sentirse bien, E.F. buen estado general, hemodinamicamente estable (...) abdomen blando depresible paristalsis utero involucionado, herida quirúrgica limpia, loquios hemáticos normales”

Así las cosas, de la lectura y análisis de los diferentes procedimientos realizados a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**, encontramos en primer lugar que los procedimientos médicos realizados fueron correctos, como lo afirma el informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal en el que se señaló:

DESCRIPCIÓN DEL MANEJO ESPERADO PARA EL CASO SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE TIEMPO MODO Y LUGAR:

El manejo de las complicaciones en el post quirúrgico inmediato y el post quirúrgico mediato, fueron manejadas de manera indicada.

CONCLUSIÓN:

Con la información aportada y solo con esta, se puede inferir de manera razonable, que se trata de complicaciones post quirúrgicas abdominales, con tratamientos medico quirúrgicos indicados para su respectiva corrección; motivo por el cual, no se evidencia fallas en la prestación del servicio médico brindado a la paciente.

Así mismo, en el análisis y discusión del caso, el instituto Nacional de Medicina Legal esgrimió:

a. *Que es una tifitis?*

RESPUESTA: la tifitis es un procesos inflamatorio del ciego que puede tener multiples causas. La mas usual es la apendicitis aunque también puede ser la amibiasis o salmonelosis entre otras. El tratamiento puede ser médico, mediante antibióticos, reposo intestinal y atención de las complicaciones.

b. *Cuáles son los signos y síntomas clínicos que permiten llegar al diagnóstico de una tifitis?.RESPUESTA: La Tiflitis se caracteriza por un dolor sordo en principalmente en la región ilíaca derecha. En algunos casos, el dolor es de tipo cólico, y aparece dentro de 5-6*

horas después de comer y puede ser exacerbada durante el movimiento a larga distancia, o en una posición boca abajo en el lado izquierdo, y se mueve a la región lumbar. El paciente notó una sensación de plenitud en el abdomen, distensión abdominal, ruidos, eructos, náuseas ya veces diarrea y pérdida de apetito.

c. La lesión iatrogénica del intestino delgado en una cesárea por regla general, son únicas, o múltiples.

RESPUESTA: La lesión iatrogénica del intestino delgado en una cesarea por regla general es más consistentes que sean únicas.

De igual forma, dentro del testimonio rendido por el doctor **GUILLERMO ENRIQUE GIRÓN QUINTANA**, se indicó:

CONTESTADO: En ese momento encontré perforaciones del ciego y del lilon terminal con características inflamatorias además del plastrón que conlleva el proceso inflamatorio que dan las perforaciones presentes, por tanto se considera eso magma inflamatoria y la peritonitis generalizada que en este caso se podía considerar fecal como así lo dice la descripción clínica **PREGUNTADO:** Aclárele al despacho el término Magma

CONTESTADO: Es un término acuñado a la medicina del sistema volcánico, que se utiliza para describir un proceso inflamatorio complejo **PREGUNTADO:** en su respuesta usted le ha informado a este Despacho haber hallado perforación múltiple de ciego e lilon, aclárele a este despacho en términos aproximados la utilización del adjetivo múltiple, que cualifica la perforación de ciego e lilon descrita en su informe quirúrgico del 23 de enero de 2010

CONTESTADO: En medicina múltiple es más de tres sin embargo las perforaciones del lilon y del ciego eran más **PREGUNTADO:** Describale al Despacho anatómicamente la porción del colón resecado a la paciente ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA en el acto quirúrgico del 23 de enero del año 2010 **CONTESTADO:** la hemicolectomía derecha en este caso indicada por perforaciones múltiples de ciego y de lilon se realiza resecando la parte distal del lilon terminal afectada, el ciego afectado, la apéndice que hace parte del ciego y por distribución arterial se llega hasta el ángulo apático del colón donde en este procedimiento se hace un cierre temporal del mismo dejando una lleostomía.

(...)

PREGUNTADO: con qué frecuencia se presentan las lesiones iatrogénicas intestinales en la realización de cirugías ginecoestétricas de cesáreas **CONTESTADO:** No son frecuentes en nuestro medio, sin embargo no se estadísticamente en que porcentaje estén

PREGUNTADO: Qué características tiene una lesión o tendría usualmente una lesión iatrogénica en el intestino ocasionada durante cualquier procedimiento quirúrgico, es decir, sería única o múltiples **CONTESTADO:** Es complejo pero en su mayoría son única, pero también existen múltiples

Así mismo, en el examen de fecha 22 de enero de 2010, del Instituto Radiológico del Cesar, se consignó lo siguiente:

*"No se observan imágenes radio opacas en abdomen o pelvis que puedan corresponder a urolito. Se observa abundante contenido aéreo en las asas intestinales. No hay aire en la ampolla rectal. Las siluetas renales y hepáticas de aspecto normal. Los psoas se visualizan en su disposición habitual. **Conclusión: los hallazgos son subjetivos de patología oclusiva o pseudo oclusiva intestinal**"*

Es decir, la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERRERA**, padecía de una obstrucción abdominal como lo afirma el examen referido, y no había podido hacer deposiciones como lo afirma a folio 124 en el acápite de enfermedad actual,:

"18 horas con dolor en dorso y abdominal generalizado asociado a fiebre no cuantificada, niega deposiciones desde el 19 de enero de 2010"

En este punto, encuentra el Despacho que no existe material probatorio que permita establecer que las diferentes intervenciones realizadas por los médicos de la **CLÍNICA DEL CESAR LTDA** y **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, tuvieran como consecuencia una falla en la realización del procedimiento médico, toda vez que del estudio pormenorizado de la historia clínica, sustentado en el concepto médico anteriormente anotado, se desprende que se siguieron los protocolos médicos para la atención de la señora Rosiris Rodríguez Herrera que por el contrario las complicaciones fueron resueltas de la manera correcta.

De otro lado en el resumen de la historia clínica realizado en el informe pericial se señala del procedimiento lo siguiente:

Se trata de paciente Adulta de sexo femenino, de 33 años de edad, al momento de los hechos denunciados; quien, según la documentación aportada, ingresa a la clínica Cesar Ltda., el día 19 de Enero de 2010, para realización de cesárea por embarazo a término de alto riesgo y Sufrimiento Fetal Agudo; con evolución satisfactoria en el post quirúrgico inmediato; con Alta médica el día 20 de Enero de 2010.

El día 22 de Enero de 2010, la paciente ingresa al Hospital Rosario Pumarejo de López, remitida del Hospital Eduardo Arredondo Daza, con cuadro clínico de dolor abdominal generalizado intenso, náuseas, tenesmo rectal de 18 horas de evolución; Antecedentes post quirúrgico de 3 días de cesarea + pomey y diagnostico de abdomen agudo, ileo paralitico; apendicitis aguda; y post cesarea + pomey.

El día 23 de enero de 2010, la paciente es intervenida quirúrgicamente con diagnostico definitivo de Perforación ciego y Peritonitis generalizada; requiriendo Laparotomía exploratoria, Hemicolecotomía derecha, Recepción íleon, Apendicetomía, Drenaje peritonitis generalizada, y colocación bolsa Bogotá.

Entre los días 24 de Enero de 2010 y 31 de Enero de 2010, la paciente recibió tratamiento médico quirúrgico indicado, con evolución satisfactoria, dado de Alta el día 31 de Enero de 2010.

El día 03 de Febrero de 2010, la paciente re ingresa al Hospital Rosario Pumarejo de López, remitida de Hospital Eduardo Arredondo Daza; con Diagnostico de Post quirúrgico de Laparotomía por cesárea complicada, y Herida quirúrgica sobre infectada; es valorada por cirugía, recibe tratamiento indicado, con evolución satisfactoria, y salida el día 06 de Febrero de 2010.

En el post quirúrgico mediato la paciente presenta complicación caracterizada por fistula de colon y adherencias peritoneales; por lo cual es intervenida quirúrgica mente el día 06 de Septiembre de 2010, para corregir Eventración supra infra umbilical, Fistula mucosa de transverso, y Adherencias peritoneales; mediante procedimiento quirúrgico de Laparotomía exploratoria, Liberación de Adherencias, ileo- Transverso Anastomosis de delgado con grueso, Eventrorrafia, colocación de malla de proleed, y Plastia de piel con avance de colgajo.

El día 29 de Septiembre de 2010, la paciente es dada de Alta por cirugía, dada la evolución satisfactoria del cierre de Colostomía y Eventrorrafia.”

Todo lo anteriormente descrito permite afirmar que desde que la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, ingresó el día 18 de enero de 2010, a la Clínica del Cesar, donde le fue practicada cesárea más pomey y 20 de enero de 2010 al **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, para que fuera atendida por cuadro clínico abdominal intenso, náuseas y tenesmo rectal, de 18 horas de evolución, se le brindó un adecuado manejo en los procedimientos quirúrgicos, se hizo acompañamiento y observación, comunicando oportunamente al personal médico de turno las complicaciones que presentaba la paciente, realizando, todos los procedimientos médicos que resultaban adecuados al cuadro clínico concreto.

Ahora bien, pese a que a la señora **ROSIRIS RODRÍGUEZ**, afirma que existen secuelas de carácter permanente a raíz de los hechos descritos no es posible, endilgarla como consecuencia de una mala praxis, pues se repitió en distintas ocasiones en el dictamen pericial practicado dentro del proceso de la referencia que los procedimientos quirúrgicos realizados fueron los indicados, por lo que se declarará procedentes las excepciones de existencia de los elementos constitutivos de responsabilidad

En consecuencia, para el Despacho es claro que el manejo brindado a la demandante, en el **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**., fue apropiado y oportuno y en ningún momento constituyó la causa del daño antijurídico demandado, por lo que se declarará que prospera la excepción ausencia de responsabilidad y nexos causal, propuesta por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, la inexistencia de elementos

constitutivos de responsabilidad, propuesta por la Clínica del Cesar, falta en la causa para pedir e inexistencia del derecho propuesta por el Hospital Rosario Pumarejo de López y la excepción de inexistencia de la obligación por parte de la Clínica del Cesar, propuesta por Liberty seguros.

COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa del **MUNICIPIO DE VALLEDUPAR**, conforme quedó dicho en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que prospera la excepción de ausencia de responsabilidad y nexo causal propuesta por **CAPRECOM**, la inexistencia de elementos constitutivos de responsabilidad propuesta la **CLÍNICA DEL CESAR LTDA**, las de inexistencia del nexo causal entre el daño alegado y el procedimiento médico, propuesta por el **HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ** y la de inexistencia de la obligación y principio de autorresponsabilidad propuesta por **LIBERTY SEGUROS S.A**, conforme quedó dicho.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: RECONOCER personería al doctor **EDWIN JOSÉ FLÓREZ ARIZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.603.299 y Tarjeta Profesional No 184.858 del C.S.J., como apoderado del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – PAR - CAPRECOM LIQUIDADO**, en los términos del poder conferido, visible a folio 819.

QUINTO: Sin costas en esta instancia

SEXTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,



SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO

Jueza Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO
Valledupar – Cesar**

Secretaría

La presente providencia, fue notificada a las partes por anotación en el ESTADO No 0068

Hoy 27 de septiembre de 2017 Hora 8:A.M.

MARÍA ESPERANZA ISEDA ROSADO
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR**

Valledupar, 26 de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

REF: REPARACIÓN DIRECTA (INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS)

ACCIONANTE: OSCAR FERNANDO DÁVILA MARTÍNEZ Y OTROS

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

PROCESO No.: 20-001-33-31-003-2011-00368-00

I. ASUNTO

Resuelve el Despacho la solicitud de incidente de regulación de perjuicios presentada por el apoderado de la parte demandante, en escrito obrante a folios 1-4 del cuaderno de incidente, con base en los siguientes.

II. ANTECEDENTES

El señor **SANDRO SIGUIFRIDO DÁVILA MARTÍNEZ (lesionado)** y su grupo familiar, integrado por su madre **ELENA DE JESÚS MARTÍNEZ**, sus hermanos **MARÍA DALVAIR DÁVILA MARTÍNEZ**, **LIMBANIA DÁVILA MARTÍNEZ**, **OSCAR FERNANDO DÁVILA MARTÍNEZ**, **MERCEDES FABIANA DÁVILA MARTÍNEZ**, su esposa **CLARENA PADILLA ZULETA** actuando en nombre propio y en el de sus hijos menores, **JEISON ANDRÉS DÁVILA PADILLA Y TAMNIA DÁVILA MARTÍNEZ**, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de Reparación Directa, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC** con el fin que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada por los daños y perjuicios ocasionados al lesionado y consecuentemente a su núcleo familiar, como consecuencia de las lesiones producidas en el accidente de tránsito ocurrido el 28 de enero de 2009, mientras el señor **SANDRO SIGUIFREDO DÁVILA MARTÍNEZ**, se encontraba cumpliendo la orden de operación No. 006, trasladando al interno **NELSON VEGA LÓPEZ**, desde la ciudad de Valledupar al Municipio de Chiriguaná.

Este Despacho, mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, resolvió declarar administrativa y patrimonialmente responsable a él **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, a pagar perjuicios morales, daño a la salud a favor del lesionado y a su vez, condenó en abstracto a indemnizar el pago de los perjuicios en modalidad de lucro cesante, respetando los presupuestos señalados en la sentencia contra dicha providencia la parte demandada, interpuso recurso de apelación, por lo que asumió el conocimiento del presente asunto el Tribunal administrativo del Cesar, que resolvió en sentencia de fecha 27 de abril de 2017, confirmar un fallo proferido en la primera instancia.

Mediante escrito allegado el 25 de octubre de 2016, el apoderado judicial de la parte actora, presentó ante este Despacho el incidente de regulación de perjuicios en el que solicita se le pague la suma que resulte probada en la liquidación del presente incidente.

2.1.- ACTUACIONES SURTIDAS EN EL TRÁMITE DEL INCIDENTE.

Mediante auto de fecha 20 de junio de 2017, este Despacho ordenó abrir el incidente de regulación de perjuicios y ordenó el traslado del mismo, a la entidad demandada **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, término durante el cual no hubo pronunciamiento alguno de la parte demandada.

A través de auto de 24 de julio de 2017, se abre a pruebas el presente incidente.

CONSIDERACIONES

En la sentencia que dentro del trámite de reparación directa profirió este Despacho, el día 25 de agosto de 2016, se condenó en abstracto al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC** a indemnizar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

El artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, establece:

“Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se

hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.” (Sic para lo transcrito)

Dando cumplimiento a lo ordenado mediante auto de 24 de julio de 2017, se decide prescindir del periodo probatorio y tener como prueba las documentales aportadas con el escrito de incidente de regulación de condena, que obran a folios 12 y 13 del cuaderno de incidente.

En virtud de lo anterior y con la finalidad de cumplir con los lineamientos trazados en la sentencia del 25 de agosto de 2016, en lo que tiene que ver únicamente con la liquidación del lucro cesante, se remitió a la Secretaría del Tribunal Contencioso Administrativo, para que fuera revisado por el Profesional G. 12¹ encargado.

Así las cosas, se realizó la siguiente liquidación:

LUCRO CESANTE CAUSADO

Para el cálculo usamos la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Equivalencias:

S = Suma esperada

Ra = Renta actual

N = periodo en meses

I = Contante que vale 0.004867

¹ Designado mediante Acuerdo No. PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015, para apoyar la labor de los Juzgados Administrativos del Distrito Judicial de Valledupar.

Reemplazando tenemos:

$$S = 316.281 \frac{(1.004867)^{91}-1}{0.004867} = \$36.101.648, \text{ oo}$$

S = \$36.101.648, oo

LUCRO CESANTE FUTURO

Para el cálculo usamos la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n-1}{i(1+i)^n}$$

Equivalencias:

S = Suma esperada

Ra = Renta actual

N = periodo en meses

i = Contante que vale 0.004867

Reemplazando tenemos:

$$S = 316281 \frac{(1.004867)^{501.8}-1}{0.004867 (1.004867)^{501.8}}$$

$$S = 316281 \frac{10.43186985}{0.05563510}$$

S = \$59.304.329, oo

En ese orden de ideas, este Despacho acogerá el criterio expuesto anteriormente por el citado profesional, para la liquidación del lucro cesante, en la suma total de NOVENTA Y CINCO MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS. (\$95.405.977,00)

Se advierte, que se, tuvo en cuenta para la liquidación, tal y como lo ordena el ordinal quinto de la sentencia de 25 de agosto de 2016, proferida por este Despacho la nómina, visible a folios 12-15 del cuaderno de incidente, en la cual se acredita el pago de las diferentes cantidades que conforman el sueldo del señor SANDRO SIGUIFRIDO DÁVILA MARTINEZ.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar la liquidación de la condena en el presente asunto, en lo que tiene que ver con la liquidación del Lucro Cesante, esto es en la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS. (\$95.405.977,00), valor que debe cancelar el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a favor de SANDRO SIGUIFREDO DÁVILA MARTÍNEZ., conforme se indicó en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,



SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO

Juez Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar

 REPUBLICA DE COLOMBIA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO Valledupar – Cesar
Secretaría
La presente providencia, fue notificada a las partes por anotación en el ESTADO No 0068
Hoy 27 de septiembre de 2017 Hora 8:A.M.
 MARÍA ESPERANZA ISEDA ROSADO Secretaría

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR

Valledupar, veintiséis (26) de Septiembre de dos mil diecisiete (2017)

REF: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

ACCIONANTE: ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES

ACCIONADO: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN

PROCESO NO.: 20001-33-31-002-2010-00549-00

I.
ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 31 de agosto de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del radicado 20-001-23-39-001-2017-00371-00; el presente asunto se inició por el señor **ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES**, actuando en su nombre a través de apoderado judicial en contra de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN**, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del C.C.A.

II.
ANTECEDENTES

2.1. Hechos

En síntesis son narrados por el apoderado de la parte demandante así:

Manifiesta que La **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.** hoy en liquidación, reconoció y ordenó el pago de una pensión de gracia a favor del señor **ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES**, por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio en la docencia oficial.

Cuenta que su poderdante en razón de lo anterior radicó petición ante la entidad demanda con el fin que no se efectuaran los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas pensionales y se ordenara el reintegro de dichas sumas de dinero, solicitud que fue resuelta a través de acto administrativo contenido en el oficio N° PABF CDP 2010-018676 de 12 de marzo de 2010, en el cual se argumentó que no es procedente acceder a dicho requerimiento teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

2.2. Pretensiones

El demandante pretende lo siguiente:

“(…) DECLARACIONES

1. **Declarar la nulidad del oficio N° PABF CDP 2010-018676 del 12 de marzo de 2010 y del cual fuimos notificados el 16 de marzo de 2010 del año en curso, proferido por el Gerente – Apoderado General – de PATRIMONIO AUTONOMO BUENFUTURO, mediante el cual se atiende en forma desfavorable la solicitud elevada por mí poderdante respecto del Reintegro del porcentaje deducido por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en Liquidación por concepto del descuento efectuado para salud sobre las mesadas pensionales, adicionales y reliquidaciones correspondientes a su pensión gracia.**

2. **Declarar que a mi poderdante no se le debe efectuar descuento alguno destinado a los servicios de salud del docente sobre las mesadas pensionales, adicionales y reliquidaciones en la Pensión Gracia de conformidad con la Ley 91 de 1989.**

(…) CONDENAS

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de **Restablecimiento del Derecho:**

1. **Condenar a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación a reintegrar los descuentos hechos sobre la Pensión de Gracia por concepto de salud con retroactividad desde cuando mi mandante adquirió el derecho, teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia que regula el reconocimiento, liquidación y pago de esta prestación social especial, son las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1993, 4ª de 1966, 33 de 1985, 71 de 1988 y Ley 91 de 1989.**

2. **Condenar a la demandada para que pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.**

3. **Condenar a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme los dispone el artículo 177 del C.C.A.**

4. **Condenar a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación, a que dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.”**

5. **Condenar a la Entidad demandada al pago de las costas procesales en que se debió incurrir mí mandante.**

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El accionante sustenta esta demanda en las siguientes disposiciones jurídicas:

CONSTITUCIONALES: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,53 y 58.

LEGALES: Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1993, Ley 6ª de 1945, Ley 4ª de 1966, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 6 de agosto de 2010 (fl.55), correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, donde a través de auto del 20 de agosto de 2010, admite la demanda.

La demanda se contestó en término.

Mediante auto de 28 de enero de 2011, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl. 86).

Vencido el período probatorio, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, mediante auto de fecha 21 de octubre de 2011 (fl.273)

Luego en virtud de lo señalado en el acuerdo N° PSACA11-054 de fecha 26 de octubre de 2011, el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Valledupar, avocando conocimiento el día 17 de Noviembre de 2011 (fl.281).

El 14 de febrero de 2012, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Valledupar profirió sentencia, en la cual declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° PABF CDP 2010- 0188676 de fecha 12 de Marzo de 2010, emanado del Gerente del "PATRIMONIO AUTONOMO BUENFUTURO", en virtud del cual se ordenó a la parte demandada, reintegrar las sumas de dinero correspondientes a los descuentos efectuados por concepto de la pensión de gracia reconocida al demandante.

Posteriormente el 12 de abril de 2012, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida.

Mediante auto de fecha 7 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo del Cesar en cabeza del magistrado **CARLOS ALFONSO GUECHA MEDINA**, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada y ordenó la devolución del expediente a su lugar de origen.

Luego, por auto de 4 de mayo 2016, el proceso fue remitido a este Despacho, mediante auto de 12 de mayo de 2016 se decide avocar conocimiento y aceptar el impedimento manifestado por el doctor **VÍCTOR ORTEGA VILLAREAL** y se ordenó expedir copias y archivar el expediente (fl.341).

Mediante fallo de tutela de fecha 31 de agosto de 2017, dentro del radicado N° 20-001-23-39-001-2017-00371-00, el Tribunal Administrativo del Cesar, procedió a pronunciarse en torno a la acción de tutela instaurada por **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL-UGPP**, con el fin de que se protejan sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, los cuales considera vulnerados por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR EN DESCONGESTIÓN**, el cual **AMPARÓ** los derechos fundamentales reclamados por la parte demandante y resolvió **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de fecha 14 de febrero de 2012,

proferida por ese Despacho y **ORDENÓ** a esté Despacho que dentro del término de 15 días siguientes a la notificación de la providencia, se profiera una nueva decisión siguiendo los lineamientos expuestos en su providencia.

4.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1.1. CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN

Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas en la demanda y pide que se absuelva a la parte demandada y además se condene en costas al demandante, por cuanto considera que el acto acusado goza de legalidad, toda vez que está conforme a las normas aplicables al caso y las pruebas aportadas al proceso, además, indica que no le asiste razón al demandante al solicitar devolución de los aportes de salud.

Por lo tanto, expresa que el demandante, sí es pensionado de CAJANAL EICE, quien le reconoció la pensión gracia, pero que por dicho reconocimiento se establece que se realicen descuentos médicos asistenciales, pues como todo pensionado en el país está cubierto por un sistema de salud.

Señala frente al hecho primero que es cierto, que el actor goza de la pensión gracia.

Al referirse al hecho cuarto y sexto, considera que no corresponden a un hecho por tener una interpretación de carácter eminentemente subjetivo.

En cuanto al hecho quinto, considera que no es cierto que las previsiones respecto de los aportes a los fondos de solidaridad.

Con respecto al hecho séptimo y octavo, considera que es cierto lo manifestado por el apoderado.

Finalmente, al hecho segundo, tercero y noveno, señala que son ciertos tal y como lo demuestra los documentos anexos con la demanda.

Funda su defensa en los artículos 2, 13 y 48 de la Constitución Política; artículos 6, 7 y 8 de la ley 114 de 1913; literal g del artículo 1 y artículo 2 del decreto 81 de 2976; ley 91 de 1989; artículos 130, numeral 2º del artículo 157 inciso 1º literal A, artículo 279 y 280 de la ley 100 de 1993; decreto 1132 de 1994; artículo 65 del Decreto 806 de 1998; artículos 1 y 4 de la ley 490 de 1998; entre otras.

Como razones de defensa aduce que no hay lugar a devolución por concepto de salud, teniendo en cuenta que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de la ley 100 de 1993 artículo 279, sin embargo al recibir remuneración adicional proveniente de una administradora de pensiones como lo es CAJANAL EICE, que pertenece al Sistema General de Seguridad Social Integral de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1703 de 2003 el docente pensionado se encuentra en la obligación legal de efectuar las correspondientes cotizaciones al FOSYGA.

Además, acota, que si bien la pensión gracia tiene un carácter especial, no hay razones para que esta no pueda ser afectada con los descuentos en salud.

Finalmente, propone como excepciones:

La Falta de legítimo contradictor: Señala que la parte actora se equivoca cuando confunde la fuente de la obligación, el pago de la obligación, el reconocimiento de la obligación y las consecuencias jurídicas del pago como son la obligación de aportar a salud y el derecho a disfrutar del régimen de seguridad social en salud.

Subsidiaria de legalidad del monto del descuento para salud: Fundamenta que no tendría presentación que una pensión pagada por la Nación a empleados territoriales sin estos aportar dinero, se nieguen a contribuir de modo universal como determina la ley.

Inepta demanda: Lo establece debido a que agoto de una manera inadecuada la Vía Gubernativa.

Subsidiaria de Buena Fe: Plantea que de no prosperar la excepción anterior debe tenerse en cuenta que el descuento se hizo de buena fe y la **Genérica e innominada**.

4.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.2.1. Parte demandante

No alego de conclusión.

4.2.2. Parte demandada

4.2.2.1 CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EN LIQUIDACIÓN

La apoderada judicial del ente demandado, en esta oportunidad procesal, se reafirma en los argumentos esbozados en su escrito de contestación de demanda y manifiesta que el demandante efectivamente es pensionado de CAJANAL E.I.C.E., quien le reconoció la pensión gracia y en el acto de reconocimiento de la misma, se establece que se realicen descuentos medico asistenciales de ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que todos pensionado en el país está cubierto por el sistema de salud.

Indica que, con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se estableció el artículo 130, que las pensiones a cargo de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E, pasarán al Fondo de Pensiones Públicas, adscrito al Ministerio de Trabajo y protección Social, quien es el encargado del pago de las pensiones reconocidas por CAJANAL E.I.C.E; es FOPEP, quien realiza los descuentos correspondientes al hacer el pago de la pensión gracia.

Cita y transcribe el artículo 204 de la ley 100 de 1993, para manifestar que los descuentos en salud se tiene en cuenta a la norma vigente en la materia cuando se realiza el pago de la respectiva pensión y que la misma norma señala los descuentos en salud de los regímenes especiales y de excepción, por lo que considera que no se puede argumentar que los mismos están exentos por su naturaleza y por tanto se les sigue aplicando las normas referentes a la salud,

establecidas con anterioridad a la ley 100 de 1993, ya que dicha transición no fue contemplada para este sistema de salud, sino para el sistema de pensiones, por lo tanto sostiene que no hay razones para que la pensión gracia, que aparte de ser una pensión creada sin aportes del trabajador, no pueda ser afectada con los descuentos en salud establecidos en la ley 100 de 1993, además es una pensión adicional al ingreso del docente vinculado o pensionado por jubilación, por lo que no hay razón para que deje de ser solidario con el sistema de seguridad social en salud colombiano, pues el sistema de pensiones a los docentes otorgados se financia con recursos que el Estado colombiano destina para tal fin de los ingresos obtenidos por los ciudadanos del país.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Despacho a realizar el estudio de las diversas piezas del proceso, para adoptar la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las normas legales pertinentes y las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas.

5.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6º del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo¹.

5.2. Problema Jurídico.

Se deberá determinar, en el presente caso, si son obligatorios los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud efectuadas sobre la pensión gracia reconocida al señor ADULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES, tal como lo estableció el acto administrativo contenido en el Oficio No. PABFCDP – 2010-018676, o si por el contrario la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E, ahora UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, debe reintegrar dicho valor a la demandante, que se le descontó por concepto de salud.

5.3. De las excepciones propuestas

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, propuso como excepciones la Falta de legítimo contradictor, Subsidiaria de legalidad del monto del descuento para salud, Inepta demanda, Subsidiaria de Buena Fe y la excepción genérica.

¹ Artículo 134B num. 6 COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Con respecto a la **Inepta demanda**, argumenta que el demandante no agotó de una manera adecuada la Vía Gubernativa, sin embargo encuentra el despacho que es infundada la pretensión, toda vez que el demandante radicó su petición en el ente administrativo correspondiente; así mismo el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo todo acto administrativo de carácter particular debe contener los recursos que legalmente procedan en contra el mismo, pero en el caso en concreto el acto administrativo PABF –CDP 2010- 018676 de 12 de marzo de 2012, no indicó dentro de su contenido la procedencia de recurso alguno, por lo que no se encuentra mérito para declarar la excepción en mención.

La demás excepciones se resolverán en la parte considerativa de la sentencia por ser parte del fondo del asunto.

5.4. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.

No se encuentran irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado; se encuentran cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta corporación es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de caducidad de la acción.

5.5. Hechos probados

De las pruebas recaudadas, el Despacho destaca las que a continuación se relacionan, así:

- Copia del Derecho de Petición presentado por ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES.²
- Copia autentica de la cedula de ciudadanía del señor ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES.³
- Acto administrativo contenido en el OFICIO PABF – CDP 2010-018676, presentado ante BUEN FUTURO PATRIMONIO AUNTÓNOMO.⁴
- Resolución N° 016880 del 27 de junio de 2001, por la cual se reconoce una pensión de jubilación del señor ADAULFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES.⁵
- Resolución N° 14610 del 24 de abril 2007, por la cual se reliquida una pensión gracia por nuevos factores salariales de ADOLFO RAMÓN CALDERÓN MOLINARES.⁶
- Resolución N° 14611 del 24 de abril de 2007, por la cual se niega una reliquidación de pensión gracia por retiro definitivo del servicio docente.⁷

² Fl.13-14

³ Fl.15

⁴ Fl.16-18

⁵ Fl. 21-22

⁶ Fl.172-174

⁷ Fl.180-183

Ahora bien, para resolver el caso en estudio es necesario traer a colación las normas pertinentes que regulan la materia, así:

La denominada "pensión gracia" aparece regulada desde las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. La primera creó el derecho y fijó sus parámetros, titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla, mientras la segunda y tercera ampliaron los beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación.

Así, la Ley 114 de 1913 consagró esta prestación excepcional en beneficio de: "*Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años...*" (art. 1°).

En el artículo 3° determinó: "*Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1°, podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente ley.*"

Obsérvese que esta Ley admitió como válidos los servicios como maestros de escuelas primarias oficiales prestados en diversas épocas, aún antes de la vigencia de la Ley 114 de 1913.

La Ley 116 de 1928 extendió, con limitaciones, la anterior prestación excepcional a otros docentes, de la siguiente manera:

"Artículo 6°. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contemplan la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección."

La Ley 37 de 1933, por su parte, consagró la citada prestación a otro grupo de docentes y por otros servicios, así:

"Artículo 3°. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes."

Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria."

En resumen, los servicios válidos para la titularidad de la pensión gracia son los prestados como maestro de escuela primaria oficial, empleado o profesor de escuela normal, inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria, en las condiciones que cada ley haya determinado.

Posteriormente la Ley 91 de 1989, artículo 15, dispuso que a partir de la vigencia de la presente ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad a enero 1° de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

"...A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión

de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la caja nacional de previsión social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

Por otra parte, vemos que la Ley 100 de 1993 en el párrafo 2º, del artículo 279, señaló que:

"La pensión de gracia para los educadores de que tratan las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales."

En ese orden de ideas, es claro que el reconocimiento de esta pensión se encuentra a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y, artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Dicho lo anterior, en cuanto a los descuentos que por concepto de salud se les hacen a los beneficiarios de la pensión gracia, tenemos lo siguiente:

Nótese, que desde la expedición de la Ley 4ª de 1966, se estableció que los pensionados del sector público afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, debían cotizar con un 5% de su mesada pensional, de conformidad con el párrafo del artículo 2º; sin excepcionar de forma alguna a los beneficiarios de la pensión gracia.

Así mismo, tenemos que el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976 consagró que:

"Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios."

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, previó un descuento del 5% de las mesadas de los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con destino a dicho fondo, encargado de prestar los servicios de salud a ese grupo de personas.

Más adelante, vemos que la Ley 100 de 1993, estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud

sería hasta el 12%, por lo que en su artículo 143 señaló un reajuste pensional para los actuales pensionados, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo, así:

“ARTICULO 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

La cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderán con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal.”

Se concluye que, es claro que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de la pensión gracia contribuían con un porcentaje de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud.

Por otra parte, tenemos que el Decreto 1703 de 2002, en su artículo 14, dispuso que:

“ARTÍCULO 14. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos. (...).”

Es decir, que dicho decreto no excluyó de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad en Salud, a los beneficiarios de la pensión gracia.

Así mismo, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en su inciso 4º, consagró que los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán aportar en los mismos términos de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, es decir, en la misma cuantía de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En ese orden de ideas, resulta evidente la obligación que le asiste a todos los pensionados, sin excepción alguna, de cotizar al sistema de salud, en desarrollo del principio de solidaridad establecido en la Constitución Política, especialmente, en el artículo 48 de dicha norma.

Al respecto, cabe recordar lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“...sobre este tipo de descuentos ordenados por ley a las mesadas pensionales, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, “por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, señaló que los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional, norma que posteriormente fue derogada y modificada por la Ley 100 de 1993.

Al efectuar el reconocimiento de la pensión gracia de la Ley 114 de 1913, se generaba para estas personas la posibilidad de disfrutar de los servicios médicos asistenciales, prestados por Cajanal, en ese entonces, pero la Ley 100 de 1993, determinó la unificación del monto del aporte para financiar los servicios de salud, y en el artículo 143 dispuso:

“Artículo 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad en salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal.”

Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.

Lo que significa que con el objeto de poner en igualdad de condiciones a los pensionados, la denominada pensión gracia también se incrementó, pues se les

otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1° de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la cotización para salud a la que se veían sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

En este orden de ideas, **en el caso concreto es evidente que los docentes reciben el pago de sus mesadas pensionales, sin estar evidenciado que el descuento hecho por salud, que es a beneficio de cada quien...**⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De otro lado, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha diecinueve (19) de julio de dos mil once (2011), destacó que:

“...no cabe duda que en vigencia de la Ley 812 de 2003, se debe cotizar para salud en los mismos términos señalados en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, lo cual quiere decir, que se debe tener en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos por cualquier causa, incluyéndose así lo recibido por concepto de pensión gracia, pues no existe una norma que exceptúe alguna pensión para tal descuento.

*(...) la Ley 812 de 2003 modificó lo concerniente a la tasa de cotización que estaba fijada en la Ley 91 de 1989, indicando que **los beneficiarios de cualquier tipo de reconocimiento pensional están obligados al pago del aporte para salud, pasándolo del 5% al 12%, sin importar si se trata del régimen general o de uno especial.***⁹ (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, es claro para este Despacho que no hay lugar a las devoluciones de cotizaciones por concepto de salud, teniendo en cuenta que aun tratándose de pensionados por una entidad exceptuada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, éstos tienen la obligación legal de efectuar cotizaciones a la salud, de conformidad con lo arriba citado.

En consecuencia se negarán las súplicas de la demanda, se mantendrá incólume la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No. Oficio No. PABFCDP – 2010- 018676, expedido por el Gerente del Patrimonio Autonomo Buen Futuro, apoderado del Gerente Liquidador de CAJANAL EICE en liquidación y se declararan probadas las excepciones de falta de legitimación al contradictor, legalidad del monto del descuento y buena fe.

COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

⁸ Ver Sentencia T- 359/09, de fecha mayo veintiuno (21) de dos mil nueve (2009). M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión.

⁹ Ver sentencia de fecha 19 de diecinueve (19) de julio de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, M.P.: Doctor Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00773-00.

En mérito de lo expuesto por el Juzgado Séptimo Administrativo, administrando justicia en nombre la de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de inepta demanda, de acuerdo a la parte considerativa de la demanda.

SEGUNDO: Declarar que prosperan las excepciones de falta de legítimo contradictor, legalidad del monto del descuesto y buena fe, propuestas por la apoderada judicial de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E En Liquidación.

TERCERO: Manténgase la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No PABF – CDP 2010-018676 expedido por el Gerente del Patrimonio Autónomo Buen Futuro, conforme a lo indicado en las motivaciones de esta sentencia.

CUARTO: Niéguese las súplicas de la demanda conforme a las consideraciones anotadas.

QUINTO: Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Cesar, como constancia de lo ordenado en el ordinal tercero de la sentencia de fecha de 31 de agosto de 2017, radicado 2017-00371-00.

SEXTO: En firme esta providencia, envíese el expediente al archivo general, por haber sido remitido de esta dependencia.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,



SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO

Juez Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar

 REPUBLICA DE COLOMBIA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO Valledupar – Cesar
Secretaría
La presente providencia, fue notificada a las partes por anotación en el ESTADO No 0068
Hoy 27 de septiembre de 2017 Hora 8:A.M.
 MARÍA ESPERANZA ISEDA ROSADO Secretaria