568

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, dieciocho (18) de junio dos mil Dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00094-00

Medio de Control: Reparación Directa

Dte.: HÉCTOR RAFAEL MARTÍNEZ Y OTROS.

Ddo: CAPRECOM- MINISTERIO DE SALUD - MINISTERIO DE LA PROTRCCIÓN SOCIAL Y OTROS

Se decide la demanda interpuesta a través del medio de control de reparación directa contenido en el artículo 140 del CPACA, interpuesta por Héctor Rafael Martínez y Otros contra CAPRECOM, (Caja de Previsión Social y de Comunicaciones), la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Secretaria Departamental de salud y la NUEVA E.P.S, mediante la cual persigue las siguiente pretensiones.

PRETENSIONES

1. *"Que se declare administrativa y solidariamente responsable a CAPRECOM, (Caja de previsión social y de comunicaciones) representada legalmente por el Dr. Carlos Mario Ramírez Ramírez o por quien haga sus veces, la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social representada legalmente por el Dr. Alejandro Gaviria o quien haga sus veces, el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS, representada legalmente por la Dr. Aury Guerrero o quien haga sus veces,SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD representada legalmente por la Dr. Liz Corpus Manuel o quien haga sus veces y la NUEVA E.P.S representada legalmente por el Dr. José Fernando Cardona o quien haga sus*

veces al pago de los perjuicio materiales y morales causados a HECTOR RAFAEL MARTINEZ Y MARIA ELENA CERON REYES, quienes actúan en nombre propio y como representante de sus hijas ANA MARIA MARTINEZ CERON y en especial a LILIANA PAOLA MARTINEZ CERON, por la falla en el servicio prestada por Hospital Departamental Amor y Patria, que provoco las secuelas hasta ahora evidenciada y las que de por vida sufrirá como consecuencia de los hechos y en el material probatorio aquí aportado, que se causaron de forma directa, inmediata y causal por el mal procedimiento realizado el pasado 11 de mayo de 2012 en el Hospital Amor y Patria de San Andrés Islas y en razón a ello solicitamos se les condene al pago de:

3.1. A favor de LILINA PAOLA MARTINEZ CERON:
3.1.1 Por perjuicios morales: El equivalente en pesos a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria definitiva, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legalmente permitidos.

3.1.2 Por perjuicios materiales:
En su modalidad de lucro cesante, por todas las sumas dejadas de percibir como fruto de lo que habría sido su desempeño laboral, ya que, debido a las secuelas producidas y la dependencia absoluta en que ha quedado, su proyecto de vida como futura tecnóloga en análisis y desarrollo de sistema de información del SENA, le fue truncado, tasando esta indemnización en el equivalente a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de sentencia condenatoria definitiva, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legales permitidos.

3.1.3 Daño a la salud:
Derivados de los dolores físicos persistentes, del daño estético y deformación física; de la alteración de sus condiciones materiales de existencia; y de la rutina de su vida social, perjuicios todos, que tuvieron como fuente las lesiones permanentes traducidas en la pérdida de su vista, la perdida de movimiento en condiciones normales de sus miembros inferiores y superiores, la dependencia total de sus actividades diarias y demás que se demuestren en el proceso por el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia, de 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legalmente permitidos.

3.1.4 Condena en costas:
Condenar en costas de conformidad a lo indicado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, cuya liquidación y ejecución ordena remitirse al Código de Procedimiento Civil en su artículo 392 o la norma que para la fecha de la sentencia se encuentre vigente, con la respectiva indexación y pago de intereses corrientes y moratorios legalmente permitidos hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

3.1.5 Reparación integral:

a) *Condenar al pago y reconocimiento de tratamiento físico, rehabilitación integral, medicamentos, traslados y viáticos de LILIANA MARTINEZ y el acompañante que requiera durante toda su vida, en la ciudad y centro hospitalario que garantice verdaderos avances en su recuperación, de conformidad a lo que se indique por los médicos tratantes.*
b) *Condenar de forma solidaria a los entes aquí demandados a realizar un verdadero plan de mejoramiento en cuanto a la organización, calidad y responsabilidad en la prestación de los servicios médicos y hospitalarios prestados a los aquí demandantes y a la comunidad en general dentro del hospital departamental Amor y Patria de la Isla de San Andrés, teniendo en cuenta que dicha prestación involucra derechos fundamentales; dicho plan al*

igual que las disculpas por la falta de previsión y cuidado en el caso de LILIANA MARTINEZ serán dadas a conocer de forma pública, así como los avances del mismo.

3.2 A favor de MARIA ELENA CERON REYES:

3.2.1 Por perjuicios Morales: El equivalente en pesos a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de sentencia condenatoria definitiva, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legales permitidos.

3.2.2 Por Perjuicios materiales: En su modalidad de lucro cesante y daño emergente, por todas las sumas dejadas de percibir como fruto de su trabajo como mesera de una cadena hotelera, trabajo que perdió para así poder dedicarse a su hija, tasando esta indemnización en el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dichos montos deben contener también los gastos sufragados por la madre, soportados en préstamos y facturas de productos como medicamentos, pañales y demás elementos que ha tenido que costear hasta esta fecha para poder cuidar a su hija, gastos sumados hasta la fecha de condenatoria definitiva, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legalmente permitidos.

3.3 A favor de HECTOR MARTINEZ:
3.3.1 por Perjuicios morales: El equivalente en pesos a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de sentencia condenatoria definitiva, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legales permitidos.

3.3.2 Por Perjuicios materiales: En su modalidad de lucro cesante, por todas las sumas dejadas de percibir como fruto de su trabajo como vigilante, trabajo que perdió por haberse ausentado durante más de 10 días debido a la calamidad de su hija, tasando esta indemnización en el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legales permitidos.

A favor de ANA MARIA MARTINEZ CERON:
3.4.1 por perjuicios morales: El equivalente en pesos a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de sentencia condenatoria definitiva, sumas que en todo caso deberán pagarse con la debida indexación e intereses corrientes y moratorios legales permitidos.

PETICIONES SUBSIDIARIAS A FAVOR DE LILIANA PAOLA MARTINEZ CERON, MARIA ELENA CERON REYES, HECTOR MARTINEZ Y ANA MARIA MARTINEZ CERON:

1. *Que se declare administrativa y solidariamente responsable a CAPRECOM, (Caja de previsión social y de comunicaciones) representada legalmente por el Dr. Carlos Mario Ramírez Ramírez o por quien haga sus veces, la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social representada legalmente por el Dr. Alejandro Gaviria o quien haga sus veces, el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ILAS, representada legalmente por la Dr. Aury Guerrero o quien haga sus veces, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD representada legalmente por la Dr. Liz Corpus Manuel o quien haga sus veces y la NUEVA E.P.S representada legalmente por el Dr. José Fernando Cardona o quien haga sus veces al pago de los perjuicio materiales y morales causados a HECTOR RAFAEL MARTINEZ Y MARIA ELENA CERON REYES, quienes actúan en nombre propio y como representante de sus hijas ANA MARIA*

MARTINEZ CERON y en especial a LILIANA PAOLA MARTINEZ CERON, por la falla en el servicio prestada por Hospital Departamental Amor y Patria, que provoco las secuelas hasta ahora evidenciada y las que de por vida sufrirá como consecuencia de los hechos y en el material probatorio aquí aportado, que se causaron de forma directa, inmediata y causal por el mal procedimiento realizado el pasado 11 de mayo de 2012 en el Hospital Amor y Patria de San Andrés Islas y en razón a ello solicitamos se les condene al pago de:

PRIMERO: Si no existieran bases suficientes para hacer los cálculos de los perjuicios planteados dentro de las pretensiones principales, el Tribunal, por razones de equidad, los concretara en el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a ocho mil ochocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los artículos 193, 194,195, de la 1437 de 2011 y demás normas concordantes y pertinentes.

SEGUNDA: Las sumas reconocidas en el acta de conciliación se pagarán indexadas, con los respectivos intereses comerciales durante los seis meses siguientes al fallo que homologue el acuerdo conciliatorio, y moratorios al vencimiento de dicho término, a la tasa máxima legalmente permitida.

TERCERA: Los demandados deberán asumir los costos correspondientes al tratamiento, cirugías, controles, medicamentos y gastos de desplazamiento que tenga LILIANA PAOLA RAMIREZ incluyendo los gastos de su acompañante, en caso de existir posibilidades de mejorar su condición médica actual frente al mal procedimiento realizado el pasado 11 de mayo del 2012 en el hospital departamental AMOR DE PATRIA de la Isla de San Andrés.

CUARTO: Al acta respectiva se le dará cumplimiento en los términos estipulados en la ley. En consecuencia sírvase señor Procurador, instar a la parte convocada con el fin de que presenten una propuesta de acuerdo a las anteriores pretensiones.
QUINTO: Que se condene solidariamente a los demandados a cubrirlas costas y gastos que se generen por la actuación".

ANTECEDENTES

Se sintetizan los hechos de la siguiente manera:

1. El departamento archipiélago de San Andrés, con el fin de garantizar su deber constitucional del acceso a la salud para los distintos tipos de población, conforme a lo establecido en el artículo 300 de la Constitución Política y la ley 715 de 2001, suscribió el convenio No. 07 de abril 18 de 2010 y su adicional No. 06 de junio 29 de 2012, con la Caja de Previsión Social CAPRECOM para la prestación, operación y gestión total del servicio público de salud.

   Para la fecha del 11 de mayo de 2012, era la Caja de Previsión Social CAPRECOM, la encargada de la prestación del servicio de salud a los usuarios de la NUEVA E.P.S, que requerían los servicios médicos de urgencias del Hospital departamental, situación que se presume de la

atención recibida por LILIANA MARTINEZ CERÓN en dicha entidad médica.

2. La señora MARÍA ELENA CERÓN REYES, se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S en calidad de cotizante y su hija LILIANA MARTÍNEZ CERÓN en calidad de beneficiaria.

3. La joven LILIANA MARTÍNEZ para la fecha de los hechos cursaba estudios tecnólogos en análisis y desarrollo del sistema de la información del SENA regional de San Andrés Islas, programa educativo que inició el 19 de abril del 2012 y tenía como fecha de finalización el 11 de abril de 2014, estudios que fueron interrumpidos de manera intempestiva por los hechos ocurridos el 11 de mayo de 2012 en el Hospital Departamental.

4. Se tiene que la joven LILIANA MARTÍNEZ ingresó al Hospital Departamental con una herida en el pie, luego de haberse cortado con un vidrio momentos antes, siendo atendida por el médico de urgencias Dr. Jhon Vélez , realizó el procedimiento que normalmente se hace en estos casos, le fue suturada la herida y le formuló toxoide tetánico y antibiótico, medicamentos e inyección que fueron reclamados en la farmacia del Hospital Departamental Amor de Patria, lo que se puede evidenciar en el acta de fecha 28 de mayo de 2012 , realizada por la secretaria de Salud Departamental.

5. Manifiestan los demandantes que la farmacia del Hospital Departamental era el lugar destinado para que los usuarios de la NUEVA E.P.S reclamaran sus medicamentos, tal como lo hizo la señora MARÍA ELENA CERÓN, posteriormente estos medicamentos despachados desde la farmacia del Hospital Departamental Amor de Patria le fueron entregados a la enfermera de turno para que se los aplicara a la joven LILIANA MARTÍNEZ CERÓN, debido a que el servicio de vacunación se encontraba cerrado; afirman los demandantes que todo indica que en vez de entregar el medicamento antibiótico recetado por el médico, el medicamento que se entregó y le fue aplicado a la joven paciente fue "Bromuro de Rocuronio".

6. Luego de la aplicación del medicamento ya mencionado, la joven tomó un transporte de moto taxi con destino a su casa, pero antes de llegar debió

ser auxiliada y llevada nuevamente al Hospital, pues esta se desplomó como consecuencia de un paro respiratorio debiendo ser transportada de vuelta al Hospital Departamental.

7. La señora MARÍA ELENA CERÓN, una vez enterada de las complicaciones de su hija regresó al Hospital en busca de respuesta, sin ningún resultado positivo, e incluso interpuso derecho de petición al Hospital para que le aclararan que había sucedido con su hija, a lo que solo hasta el día sábado pasado el mediodía, a través del médico Wilfrido Hernández le informaron que se había tratado de un error y que el medicamento aplicado no había sido el correcto, y que este le había causado un paro respiratorio, por lo que habían tenido que inducir la joven al estado de coma, con el fin de evitar daños cerebrales, que su estado era crítico pero que harían todo lo posible por salvar su vida y que sería remitida al interior del país en avión ambulancia.

8. El 13 de mayo del 2012, se logró enviar a la joven hasta la ciudad de Bogotá, donde fue atendida en la U.C.I del Hospital San Carlos, retornando al centro médico departamental el 22 de junio de 2012.

9. Según el actor, las condiciones de salubridad y de asepsia en las que se encontraba la joven en el Hospital Departamental no eran las recomendadas por los médicos, "no reutilización de guantes, cambio de manguera de traqueotomía, además de encontrase en una habitación en compañía de otros pacientes con enfermedades infecciosas y no contar con servicio de alimentación para la joven" lo que obligó a los parientes de la menor a interponer acción tutela el 27 de junio de 2012 , mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales de la paciente y se ordenó proceder según lo indicado por la junta médica del Hospital Amor de Patria.

10. En atención del cuadro clínico presentado por la joven Liliana Martínez, la junta médica determinó que debía ser trasladada a un centro médico de mayor complejidad, por ello la NUEVA E.P.S decidió remitirla a la Clínica San Lucas de Bogotá, entidad de segundo nivel donde ha sido atendida.

11. Las secuelas definitivas causadas a LILIANA MARTÍNEZ como consecuencia de la inyección de "Bromuro de Rocuronio" suministrada en el Hospital Departamental de San Andrés Islas, aún no se han definido, pero de conformidad con la primera evolución realizada por el Instituto Colombiano de Medicina Legal dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía 30 de San Andrés Islas, la joven fue víctima de intoxicación o envenenamiento con agente químico de nombre Rocuronio, de las que se evidencian las siguientes consecuencias.
    - Deformidad física de carácter permanente.
    - Perturbación del sistema nervioso central de carácter a definir.
    - Perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter a definir.
    - Perturbación funcional del sistema visual de carácter a definir (según últimos exámenes de potenciales evocados, no podrá recuperar la vista)
    - Perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter a definir.
    - Perturbación del órgano de la fonación de carácter por definir.
    - Perturbación del órgano de la excreción urinaria y fecal de carácter a definir.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

A través de apoderado, manifiesta oponerse a todas las pretensiones de la demanda, alegando que su defendido no prestó en ningún momento el servicio que se alega causó el daño a la demandante.

Igualmente alega que los hechos de la demanda deben ser objeto de prueba a través de los medios establecidos en ley, teniendo en cuenta que estos no le constan a su mandante ya que este, no ha tenido vinculación alguna con los titulares del derecho de acción.

Como argumento de defensa trascribe el conjunto de normas que crearon y regulan el Ministerio de Salud y de la Protección social, ver folio 88 a 98 del cuaderno Ppal.

DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA:

A través de apoderado, alega oponerse a todas las pretensiones de la demanda, en especial a lo que respecta a la figura de la solidaridad relatada en los hechos por parte de la apoderada judicial de la parte actora, pues expresa que la entidad a la cual representa no participó en la causación de los daños ni por acción ni por omisión.

Frente a los hechos expresa que el primero A, C Y D son ciertos, mientas que los demás hechos afirma no le constan al Departamento archipiélago.

Manifiesta que según el artículo 90 de la constitución, corresponde al Estado responder patrimonialmente cuando un agente suyo, haya causado un daño por acción u omisión y que el daño antijurídico le sea imputable al ente del territorial, en este orden de ideas, debe la parte actora establecer en que consistió la acción u omisión de la entidad pública con el fin de determinar su responsabilidad en los mismos.

Aporta copia del convenio administrativo visible a folios 113 a 128 del cuaderno Ppal entre el Departamento y la entidad de seguridad social.

NUEVA E.P.S:

A través de apoderado judicial da respuesta a la demanda, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos en los que reconoce algunos como ciertos y su gran mayoría alega no le constan como se puede ver a folios 138 a 152 del cuaderno principal.

Manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de los demandantes en lo que se refiere a la NUEVA E.P.S., pues afirma que no existen razones legales que permitan deducir una responsabilidad.

En cuanto a los perjuicios moratorios, asegura que sin que la entidad que representa acepte petición alguna, quiere llamar la atención respecto del desbordamiento absoluto en los mismos, manifestando que estos no atienden al criterio jurisprudencial para su estimación, lo que incluso hizo que hoy existiera el presente proceso, dado que la manera desmedida de pedir indemnización por

hecho cierto, tuvo como consecuencia el no poder llegar a una conciliación, a pesar de las fórmulas conciliatorias ofrecidas por CAPRECOM.

En igual sentido se refiere a los perjuicios materiales, asegura que es claro que la excesiva tasación de estos, busca hacer responsable a unas entidades respecto de situaciones familiares, además de considerar que tales montos rayan en un irrespeto al tribunal, afirmando que pretender unos perjuicios materiales a favor del padre ausente de la joven, por 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el hecho de ausentarse 10 días de su trabajo, del cual se dice sin prueba alguna y sin mencionar a cuanto ascendía su salario. Reiterando lo absurdo e irrespetuoso de dicha petición por ser un perjuicio no probado.

Por otro lado indica el apoderado que, pedir como perjuicios materiales a favor de la madre quinientos millones de pesos por haber perdido su trabajo como mesera, es también absurdo, salvo que la idea sea pensionarla de por vida.

Afirma que los fundamentos para cuantificar esta indemnización no existen en la demanda y están fuera de lo previsto jurisprudencialmente. Transcribe apartes de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 14 de septiembre de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, expedientes 2007-00139-01 visible de folios 145 a 147 cuaderno Ppal.

En cuanto a la pretensión subsidiaria de Cinco Mil Cuatrocientos Millones de Pesos, hace referencia que la familia de la joven pretende aprovechar una lamentable situación, para cobrar unos perjuicios exorbitantes y absurdos.

Afirma el apoderado, que se opone a que se condena a la NUEVA E.P.S entidad que representa, por no estar demostrada responsabilidad alguna de esta, en los hechos que concluyeron con la inyección de "Bromuro Rocuronio".

Excepciones de Fondo.

1. Inexistencia de responsabilidad por hecho de un tercero. ver folio 148 a 149 cuadernos ppal.

Argumenta el apoderado de la E.P.S., que la atención médica de urgencias que recibió la menor Liliana Martínez Cerón no implicó acción volitiva alguna por acción u omisión en los hechos que desencadenaron la alegada falla en el servicio partiendo que las acciones de urgencia no requieren autorización alguna por parte

de la E.P.S., afirmando que la responsabilidad que se pretende incoar al prestador de salud es de carácter objetivo, fundada únicamente en la relación que tiene la joven afectada en su calidad de beneficiaria de la E.P.S.

2. Cumplimiento cabal de la NUEVA E.P.S., en su condición de asegurador. Ver folios 149 a 150 cuadernos Ppal.

Alega que la Nueva E.P.S., no tiene capacidad de decisión sobre el lugar de atención de emergencias, limitándose su accionar al pago de los gastos médicos causados con la atención recibida en el centro médico de elección de los accionantes, deber que asegura fue cumplido por la E.P.S.

CAPRECOM

A través de apoderado judicial da respuesta a la demanda en los siguientes términos.

Afirma que se opone a las pretensiones tanto principales como subsidiarias por carecer de fundamento legal y fáctico, alegando además que estas no dejan de ser una cifra sin fundamento probatorio y jurisprudencial por la nominación que se les dé.

Igualmente alega, oponerse a la condena de CAPRECOM, en razón de que no expresa en la demanda el concepto de violación que es de vital importancia en los asuntos de responsabilidad y adicionalmente las pretensiones carecen de fundamento legal y fáctico.

En cuanto a los perjuicios solicitados, resalta que el Consejo de Estado en su Jurisprudencia actual y reiterada ha reconocido 100 SMMLV, como el tope máximo para el pago de los mismos.

Asegura que en el presente caso y sin desconocer las condiciones especiales del caso y los padecimientos acontecidos a los demandantes; el respeto no solo debe predicarse de las partes intervinientes, sino también de la Judicatura, quien al solicitarse valores exagerados, desde la órbita de lo determinado por el Consejo de Estado, acusa no solo el desbordamiento en las pretensiones económicas, sino la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.

Al referirse a los hechos de la demanda, se refirió a cada uno de ellos señalando algunos como ciertos y otros no constarle (ver a folio 167 a 169 cuaderno principal).

Como fundamentos de defensa, cita el artículo 90 de la Constitución Política, alegando que la norma constitucional hace énfasis en la existencia de un daño antijurídico como fuente del derecho a obtener una reparación de perjuicios siempre que el mismo sea imputable a una entidad estatal y que el Estado no tiene una responsabilidad objetiva.

Aclara que en cuanto a la falla del servicio, en donde la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos, el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funciono cuando debía hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada y finalmente una relación de causalidad entre este último y el primero, esto es la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Teniendo en cuanta lo anterior CAPRECOM en su calidad de operador del Hospital Amor de Patria, para la época de los hechos se exonera de toda responsabilidad probando que obró de manera prudente, con total diligencia, y que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente en forma tal que comprometa su responsabilidad.

Excepciones Previas.

- No comprender la demanda todos los Litis consortes necesarios – FALTA DE INTEGRACIÓN DE LA LITIS – LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

-Alega que en la demanda no se incluyeron todos los intervinientes dentro de la atención brindada a la demandante, toda vez que en ella se involucra el personal médico especialista, perteneciente a la cooperativa de servicios especializados COOPASSAI.

- En el mismo sentido expresa que para el manejo del Hospital Departamental Amor de Patria, se contrató con la cooperativa de trabajo asociado de salud COOPERAMOS- Y COOPASSAI, entidades a quienes pertenecía el personal médico, especialistas y enfermeras que prestaban el servicio para el Hospital

Departamental, y que atendieron directamente a la demandante, por tal razón debe vinculase a dichas asociaciones, así como a las enfermeras implicadas.

- Incapacidad o indebida representación de la demandante.

El apoderado judicial, arguye que la joven LILIANA MARTÍNEZ se encuentra indebidamente representada por que no presentó poder debidamente constituido tal como lo establece el artículo 1503 del Código Civil, ya que esta goza de plenas capacidades y no ha sido declarada su interdicción.

Excepciones de Merito:

- Ausencia de responsabilidad por parte de CAPRECOM.

Asevera la inexistencia de responsabilidad de CAPRECOM IPS, bajo el entendido que esta actuó diligente y oportunamente en la atención de la paciente LILIANA PAOLA MARTÍNEZ CÉRON, actuando a través del hospital Departamental "Amor de Patria" (Hoy Clarence Lynd Newball).

- Ausencia de falla en el servicio y nexo causal.

Como fundamento defensivo, aduce el apoderado de la entidad cuestionada que el extremo activo no acreditó la existencia de los elementos integradores de la responsabilidad extracontractual por fallas en la prestación del servicio a su cargo.

- Cumplimiento de obligaciones contractuales y legales

Al respecto esgrime el apoderado de la entidad que la atención médica de la entonces menor Liliana Paola Martínez Cerón fue practicada con el agotamiento de los procedimientos y protocolos establecidos.

- Buena fe-

580

LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

SEGUROS DEL ESTADO.

A través de apoderado judicial, la aseguradora de Seguro del Estado manifestó en lo que respecta a los hechos de la demanda que ninguno le consta a su representada por lo que no se niegan ni se aceptan.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, se opone a ellas, hasta tanto no se demuestre en el curso del proceso, que efectivamente la entidad demandada haya incurrido por la culpa de sus agentes (prestadores del servicio médico), en la responsabilidad que se le atribuye derivada de una presunta negligencia profesional de estos.

En lo referente a las pretensiones del llamamiento en garantía alega oponerse con fundamento en una falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que para que existe legitimación en la causa por pasiva es necesario un vínculo jurídico de carácter sustancial, entre la parte pasiva del proceso y la raíz de la litis.

Asegura que la legitimación en la causa por pasiva frente a un tercero llamado en garantía está dada a partir de la relación contractual o legal que tenga este con algunas de las partes del proceso, en este caso el demandado, y del cual se desprende un vínculo subsidiario con la controversia litigiosa, de forma que esa relación vincula al llamado para que responda, advirtiendo que las pólizas de seguros por medio de las cuales pretende ser vinculada SEGUROS DEL ESTADO S.A., al proceso en calidad de llamado en garantía, no están o estaban destinadas a cubrir la responsabilidad civil extracontractual en que incurra CAPRECOM directamente o a través de sus contratistas, sino al cumplimiento de contratos que celebró dicha entidad pública con algunas entidades prestadoras de salud, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo con los presupuestos legales que para tal fin consignaron las normas de contratación pública.

Cooperativa de Trabajo Asociado de Salud de San Andrés Isla- COOPASSAI C.T.A.

Alega la falta de legitimación por pasiva afirmando que el personal médico profesional y asistencial al que se le imputa la responsabilidad, no pertenece a dicha cooperativa.

Cooperativa de Trabajo Asociado –COOPERAMOS-

La cooperativa de trabajo asociado –COOPERAMOS- guardó silencio frente al presente medio de control.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto de fecha 30 de enero de 2014 (fl. 31-32 cppal), se admitió la demanda ordenando tramitarse por el procedimiento ordinario previsto en el Título V Capítulo IV del CPACA; Por auto de fecha 17 de octubre de 2014 se fijó fecha para audiencia inicial, diligencia que tuvo su iniciación el día 07 de noviembre de 2014, fecha en la cual se concedieron en el efecto suspensivo los recursos de alzada interpuestos por la aseguradora y COOPASSAI, los cuales resolviera el Honorable Consejo de Estado en providencia del 28 de Febrero de 2017.

El 24 de mayo de 2017 se dio reinicio a la diligencia inicial del 30 de enero de 2014, en dicha audiencia se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día 30 de junio 2017 (fl. 390 a 394 C. Ppal # 2).

Posteriormente, mediante auto de fecha 07 de noviembre del 2017, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado a las partes para que presenten por escrito sus alegaciones de conclusión (folio 508 Cdo Ppal # 2).

562

AUDIENCIA INICIAL

El 7 de noviembre de 2014 se dio inicio a la diligencia prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en ella se declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación por pasiva en lo concerniente al Ministerio de Salud (Visible a folio 283 del cuaderno No. 2), negando la prosperidad de las demás excepciones previas interpuestas, decisión que fue apelada por la entidad Aseguradora y la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPASSAI; sin embargo, el Honorable Consejo de Estado en providencia que resolvió los recursos verticales ya mencionados confirmó la improcedencia de las excepciones de *falta de legitimación por pasiva* esgrimidas tanto por COOPASSAI como por el ente Asegurador.

El 24 de mayo de 2017, se dio continuación a la audiencia inicial del 7 de noviembre de 2014, centrándose como eje de discusión litigiosa la individualización en la responsabilidad o autoría en la causación del daño (elemento completamente aceptado por todas las partes) y las respectivas cargas pecuniarias que de ello se derive.

AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 30 de junio de 2017 se llevó acabo diligencia de recepción de las declaraciones de Erika Giovanna Arévalo Vásquez (Min 2.22-30.43 Cd audiencia de pruebas) y Jhon Sergio Vélez Jaramillo (Min 33,14-61 Cd audiencia de Pruebas)

Erika Giovanna Arévalo (Coordinadora procesos de referencia y contra referencia Nueva Eps –TRASLADOS intrahospitalarios): La declarante relato el historial de traslados intrahospitalarios requeridos por la paciente Liliana Martínez Cerón señalando que fueron 3 los desplazamientos solicitados y autorizados por la Nueva E.P.S.

Afirmó que el primero de ellos tuvo nacimiento el 12 de mayo de 2012 a solo 13 minutos de la media noche, tal solicitud fue aceptada por la IPS "San Carlos" en la ciudad de Bogotá.

583

Informó que el 20 de junio de 2012 la IPS "San Carlos" elevó solicitud de traslado de la paciente a su lugar de origen, traslado autorizado por la junta médica interdisciplinaria del hospital departamental.

La última de las remisiones intrahospitalarias requeridas por la paciente tuvo lugar el 18 de julio de 2012, en la solicitud de traslado fue requerida la localización de la joven en una institución de 3er nivel, petición aceptada por la IPS "San Lucas" de la ciudad de Bogotá el día 26 de julio de la misma anualidad. Expresó la declarante que pese a que la intención de la EPS tiene como objetivo la localización o aceptación de traslado dentro de las 24 horas a su nacimiento, en atención a la especialidad de la atención requerida, la cual expone es de baja oferta dentro de los prestadores de servicios de salud (Cuidado Crónico), no fue posible, sino hasta después de 6 días su remisión al interior del país.

A la finalización de su exposición libre, la declarante resolvió las siguientes preguntas:

¿Qué nivel de tratamiento ofrece el hospital "San Carlos", lugar de remisión de la señorita Liliana Martínez Cerón? Respuesta: el Hospital San Carlos es una IPS del 3er Nivel.

¿Qué nivel de tratamiento ofrece la IPS "San Lucas", lugar de remisión de la señorita Liliana Martínez Cerón? Respuesta: es una IPS del 3er Nivel con atención en cuidado crónico.

¿Tiene Usted conocimiento de las acciones de tutela interpuestas por la accionante en procura de la defensa a su derecho a la salud?. Respuesta: los 3 requerimientos fueron de carácter intrahospitalarios, para ellos no fue necesaria órdenes judiciales.

¿Cuál es la estrategia o plan a seguir cuando el paciente requiere atención inmediata?. Respuesta: después de las 6 horas sin respuesta por parte de la red de atención contratada por la EPS, se procede a la búsqueda de atención dentro de los prestadores no contratados.

¿A qué horas fue contratado el avión ambulancia el día 12 de mayo de 2012?. Respuesta: según la bitácora, la autorización del transporte aéreo de la paciente

se dio a las 23:47 P.M. el avión ambulancia arribó a la ciudad de San Andrés a las 9:00 A.M del 13 de mayo de 2012, hacia las 14 horas de ese día ya se encontraba en vuelo, ingresando al hospital San Carlos de la Ciudad de Bogotá a las 16 horas.

Jhon Sergio Vélez Arévalo (Jefe urgencias de la época en el Hospital Departamental): El galeno declarante manifestó haber atendido directamente la sutura de la herida en uno de los pies de la joven Liliana Martínez Cerón, posterior a ello recetó el toxoide tetánico, manifestando que dicha profilaxis se realizaba en el área de vacunación. Posterior a la atención de la paciente, el testigo relató abandonar el centro asistencial, encontrando al volver la situación de la joven Liliana quien presentaba convulsiones y bajo procedimiento de reanimación cardio-respiratoria. Según el declarante, al preguntar a la madre de la paciente por lo sucedido esta le informó que le había sido aplicado un medicamento diferente. Expresa que revisó lo prescrito en la historia clínica y cuestionó a la auxiliar de enfermería sobre lo que le fue aplicado a la paciente, quien le respondió que "el tetanol", a lo que al verificar el envase del medicamento suministrado pudo dar cuenta que no correspondía al toxoide tetánico sino a otro medicamento, un relajante muscular de uso anestésico.

Al terminar su exposición libre respondió las siguientes preguntas:

¿Cuáles son las consecuencias futuras en la salud de la paciente por causa de la aplicación equivocada del medicamento? Respuesta: encefalopatía hipoxica, conlleva daños que pueden ser reversibles o irreversibles, al revisar la historia clínica de su evolución pude ver que ha tenido secuelas neurológicas. La última vez que vi a la joven Liliana Martínez Cerón estaba en compañía de su madre en una silla de ruedas.

¿Considera usted que la falta de oxígeno fue bien manejada en aras de evitar la irreversibilidad del daño? Respuesta: al paciente le fue practicada reanimación, recuperación de signos vitales y conexión a ventilación mecánica en aras de impedir un edema cerebral, posteriormente fue remitida a otro lugar porque la UCI local no estaba en funcionamiento, no recuerdo el lapso transcurrido entre su estabilización y la remisión.

¿Cuál es el protocolo de urgencias para el suministro de medicamentos? Respuesta: En esa época no se manejaba área de farmacología, se remitía al usuario con la prescripción a farmacia y luego de entregado el medicamento se aplicaba en el área de vacunación. Lugar que a la fecha estaba cerrado, siéndole aplicado el medicamento a la paciente en el área de urgencias.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

NUEVA E.P. S

En sus escrito de alegación el apoderado judicial de esta entidad, reitera algunos puntos mencionados en la contestación de la demanda, en primer lugar hace un análisis del daño causado a la paciente, así mismo manifiesta, que pese a que los demandantes en repetidas ocasiones allegaron al proceso documentos que demuestran las dificultades que tuvieron para obtener algunos tratamientos y/o medicamentos por no estar dentro del POS, en un proceso de reparación directa ello no prueba un daño, como si lo hace el hecho ocurrido el 11 de mayo de 2012.

Igualmente indica que la situación médica de la paciente se causó por un error en la atención a urgencias recibida por la joven Liliana Martínez Cerón, a quien se le inyectó "Bromuro de Rocuronio" en lugar de inyección "Antitetánica", generando el daño a la salud de la paciente.

Siguiendo con su relato, el apoderado hace lo propio respecto de establecer quienes son los culpables del error médico cometido en la persona de LILIANA MARTÍNEZ, llegando a la conclusión que su representada NUEVA E.P.S-, no tiene responsabilidad en el hecho, alegando que la joven no acudió al Hospital Departamental con una orden de esta entidad, sino de forma voluntaria a un servicio de urgencias, de donde se desprende que la responsabilidad de la NUEVA E.P.S., se limita al pago de los servicios prestados a la paciente en urgencias.

Finalmente, hace un recuento de los hechos que considera probados en el proceso, concluyendo que dentro del transcurso del presente medio de control hubo una inactividad probatoria por parte de los demandantes.

Igualmente considera que debe condenarse en perjuicios morales, pero al responsable directo de la atención que causó el daño, esto es a CAPRECOM, así como a los llamados en garantías en virtud de las obligaciones contractuales, y afirma que debe absolverse de toda responsabilidad a la –NUEVA E.P.S.

CAPRECOM.

En el escrito de alegaciones hace un recuento del proceso en sus diferentes etapas, por ello asevera, que el carácter de las secuelas producto del daño causado a la joven aún no se ha definido.

Por otro lado el apoderado judicial de esta entidad, hace énfasis en el margen de aplicabilidad del artículo 90 de la Constitución, es decir, la responsabilidad patrimonial del Estado, por daños antijurídicos ocasionados por acción u omisión; deben darse unos supuestos de hecho, y concretamente en relación con la falla en el servicio, esta debe ser entendida como el irregular funcionamiento administrativo de la institución prestadora de los servicios de salud, que no implica la ejecución de un acto médico propiamente dicho, pero que tiene repercusiones en la salud del paciente, ello también conlleva a la declaratoria de la responsabilidad estatal cuando aparece demostrada la falla y la forma en que esta haya determinado la causación de un daño antijurídico.

En consecuencia alega que, para la imputación de falla en la prestación del servicio corresponde a la parte actora, acreditar i) la deficiente prestación del servicio médico o la omisión en la asistencia médica requerida, ii) el daño iii) y el nexo de causalidad entre este y aquella. Por remisión expresa de los artículos 211 y 306 del CPACA, debe aplicarse el artículo 164 y 167 CGP.

Finalmente afirma, que atendiendo a lo meramente probado en el proceso, no puede darse pleno cumplimiento por parte del juzgador de instancia al artículo 187 del CPACA, en concordancia con el 281 del CGP puesto que no existe relación frente a los hechos alegados y probados, por lo que considera deben negarse las pretensiones de la demanda.

SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La empresa aseguradora presentó de manera extemporánea sus alegatos finales, según se desprende del informe visto a folio 544 y 545 del cuaderno Principal No. 2.

DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO, COOPERAMOS, COOPASSAI

Tanto el Departamento Archipiélago como las Cooperativas de Trabajo Asociado llamadas en garantía guardaron silencio dentro de esta etapa procesal.

PARTE DEMANDANTE

La parte actora reiteró los argumentos de la demanda, aduciendo que todos sus hechos están plenamente probados, ver folios 523 a 540 del cuaderno Ppal # 2.

CONSIDERACIONES

Previa a la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para resolver el medio de control de reparación directa instaurada por Héctor Rafael Martínez y Otros contra CAPRECOM, (Caja de previsión social y de comunicaciones), la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Secretaria Departamental de salud y la NUEVA E.P.S, así como los llamados en garantía, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PROBLEMA JURÍDICO.

La discusión jurídica versa sobre la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico,

brindado a la joven LILIANA MARTÍNEZ CERÓN, aclarando que es un hecho cierto en esta litis la ocurrencia del daño, restando únicamente la individualización en la autoría y las respectivas cargas pecuniarias que de ellas se deriven en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra carta política en concordancia con el artículo 140 de ley 1437 de 2011.

Por tal motivo, procederá esta judicatura a examinar las pruebas relevantes debidamente allegadas al proceso, para así determinar la responsabilidad individual de los accionados dentro de la presente Litis.

RELACIÓN PROBATORIA

- Copia de Registro Civil de nacimiento LILIANA PAOLA MARTÍNEZ No. 93 12 02.[1]
- Copia de contraseña de la joven LILIANA PAOLA MARTÍNEZ.[2]
- Copia de Registro Civil de nacimiento ANA MARÍA MARTÍNEZ No. 98 08 02.[3]
- Certificado expedido por el SENA, donde consta que LILIANA MARTÍNEZ se encontraba cursando el programa de "Tecnólogo en Análisis y Desarrollo de la Información".[4]
- Copia de acta del Comité de Moralización, del 15 de mayo del 2012, donde se buscaba establecer lo sucedido con la joven LILIANA MARTÍNEZ en el Hospital Departamental.[5]
- Certificado de discapacidad de joven LILIANA MARTÍNEZ.[6]
- Convenios interadministrativo entre el Departamento y CAPRECOM, con el fin de la prestación, operación, explotación, organización y gestión total del servicio público de salud en el Departamento.[7]
- Copia del formato único de investigación de la Fiscalía 30 de San Andrés Islas.[8]
- Informe sobre las secuelas sufridas por la joven Liliana Martínez a causa del daño causado a su salud.[9]

---

[1] ver folio 28 C. de pruebas.
[2] Folio 27 C. de pruebas.
[3] ver folio 29 C. de pruebas.
[4] Ver folio 31 C. de pruebas.
[5] Ver folio 32 a 35 C. pruebas.
[6] Ver folio 344 a 347 C. pruebas.
[7] Ver folios 113 a 128 C. Ppal. Convenios entre Departamento y CAPRECOM.
[8] Ver folios 36 a 39 de C. de pruebas.
[9] Ver folios 491 a 505 C. Ppal. #2. Informe medicina legal.

- Carnet que acredita como usuaria de la E.P.S -NUENA E.P.S – a la joven Liliana Martínez.[10]
- Copia del acta de unta médica, sobre la evolución de LILIANA MARTINEZ.[11]
- Testimonios relacionados en la audiencia de pruebas

ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DAÑO

RESPONSABILIDAD ESTATAL

A partir de la constitución de 1991, la responsabilidad estatal y especialmente con la consagración en el artículo 90 de la misma, del concepto de Daño Antijurídico como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha reforzado, el criterio de responsabilidad y ha mantenido esa obligación que posee de protección sobre todos los habitantes del territorio nacional, en esta misma línea, el mencionado artículo consagra:

> ***"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."*

Bajo este entendido, nos encontramos frente al escenario en que el Estado en ejercicio de su poder público, tiene la obligación constitucional de velar y responder por cualquier daño que éste ocasione a un particular bien sea directamente o que por omisión a su deber aconteció.

En este orden de ideas, el constituyente señaló un procedimiento especial para que cualquier persona que se sienta vulnerado o que crea que el Estado le ocasionó un daño pueda reclamar ante el ente responsable el resarcimiento de su

---

[10] Ver folio 26 C. de pruebas.
[11] Ver folios 101 a 103 del C. de pruebas .

670

derecho, este medio lo denominó reparación directa, consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo así.

> ***"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.*** *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*
>
> *De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*
>
> *Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*
>
> *En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."*

A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado "*responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables*", lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como "*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ´causales de justificación´. Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a

saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad.

Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que "superan la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho.

Conforme a lo anterior, El Honorable Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este.

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia (Ley 74 de 1968), los estados signatarios reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una

atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras del Honorable Consejo de Estado (Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio):

> *"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo. La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio. Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea. Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al*

procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima. Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad. En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad", que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso."

En cuanto al caso particular que ahora ocupa la atención de la Sala, se encuentra acreditado:

El daño antijurídico.

En este caso particular, como ya se evidenció al momento de la fijación del litigio, no existe controversia con relación a la ocurrencia del perjuicio en la humanidad de la joven Liliana Martínez Cerón como consecuencia de la aplicación indebida de la sustancia denominada "Bromuro de Rocuronio" en lugar del agente "Antitetánico" que fuera recetado por su médico tratante.

Así fue aceptado dicho hecho por el extremo pasivo del presente medio de control, reposando además registro probatorio documental dentro del expediente de la siguiente manera:

Epicrisis visible a folio 188 del cuaderno principal No.1:

No. Historia: 93120207375, Fecha 13 de Mayo de 2012. Resumen de atención.

" Paciente quien inicialmente había ingresado por herida en pie, la cual se suturó sin complicaciones, paciente reingresa posteriormente al parecer presentando episodio convulsivo, se administra fenitoina , paciente con deterioro progresivo de estado ventilatorio, llegando a paro respiratorio, por lo cual amerita intubación orotraqueal. Familiar de paciente refiere que se le había administrado ampolla al parecer de toxoide tetánico que se había ordenado en la fórmula de salida y que posterior presentó cuadro que ameritó reingreso. Se ordena traslado a unidad de cuidados intermedios. Posteriormente se nos informa que a la paciente se le había administrado al parecer de forma accidental rocuronio (relajante muscular no despolarizante) en lugar del toxoide tetánico, lo que explicaría falla respiratoria aguda. A las 18 horas del hecho se intenta proceso de destete del ventilador y de sedoanalgesia por parte del servicio de anestesiología pero no es tolerado presentado estado neurológico insatisfactorio, por lo cual se renueva sedoanalgesia y ventilación mecánica como la presentaba. Se considera paciente con efectos de hipoxia cerebral con severidad aún por determinar. Se decidió remisión urgente a nivel de mayor complejidad con unidad de cuidados intensivos para manejo multidisciplinario."

Lo anterior resulta corroborado por el informe de medicina legal visible a folios 491 a 498 de donde se extrae lo siguiente:

Mecanismo Causal: Intoxicación o envenenamiento por agente químico (rocuronio) en el contexto de responsabilidad profesional.
Incapacidad médico legal definitiva cuarenta y cinco días (45)
Secuelas médico-legales:

Deformidad física de carácter permanente.
Perturbación del sistema nervioso central de carácter a definir.
Perturbación funcional del órgano sistema visual de carácter por definir.
Perturbación funcional del órgano de locomoción del carácter por definir.
Perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter para definir
Perturbación del órgano de la fonación de carácter por definir.
Perturbación del órgano de la excreción urinaria y fecal de carácter por definir.

Se tiene entonces que cuando la joven Liliana Martínez Cerón acudió en procura de atención médica a las instalaciones del Hospital Departamental, se encontraba con una herida de tan solo 1 centímetro de longitud en el borde interno de una de sus extremidades inferiores que padeció al tener contacto con una superficie corto punzante, presentándose al Centro Hospitalario en buenas condiciones generales de salud, de lo que no deja duda la lectura de la historia clínica como las declaraciones rendidas intra-proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala existe absoluta certeza, que la Srta. Liliana Martínez Cerón, padeció la inoculación indebida y gravemente equivocada de una sustancia nociva y ajena a aquella normalmente recetada para el

tratamiento del cuadro clínico que originó su visita al servicio médico de urgencias del Hospital Departamental "Amor de Patria" (Hoy Clarence Lynd Newball), entiéndase el "Bromuro de Rocuronio", agente químico directamente causante de la insuficiencia respiratoria y posterior hipoxia cerebral que conllevó al grave deterioro de la salud de carácter permanente en la humanidad de la joven Liliana Martínez Cerón.

Imputabilidad del daño a las demandadas.

Se reprocha entonces a título de falla en el servicio médico que el personal médico y para-médico de vacunación a cargo de la prestación del servicio de urgencias del hospital departamental "Amor de Patria", suministró el agente químico "Bromuro de Rocuronio" a la joven Liliana Martínez Cerón que desencadenó las múltiples consecuencias y limitaciones físicas en su integridad física.

Para la Sala, se encuentra ampliamente acreditado en el expediente que existió una falla en la prestación del servicio médico a cargo de esa entidad, que dicho error es causa eficiente y directa del daño quedando en evidencia que la atención brindada a la paciente en el centro asistencial de este departamento fue calamitosa, equivocada y gravemente negligente, conclusión que aparece soportada en la historia clínica que da cuenta no solo de la pluricitada inoculación con un agente extraño a la paciente, sino también, en la oportunidad o presteza sobre los cuidados o atenciones requeridos para el tratamiento de su complicado cuadro clínico en aras del posible mejoramiento de su condición física.

Al respecto, es necesario precisar que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos. Dicha afirmación encuentra sustento jurídico en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración ofician como agentes suyos, dado que "al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) *colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social*" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez).

En materia de salud, igualmente el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, en reciente sentencia consideró que *"las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica*" (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth) .

Así las cosas, esta Sala entiende que en virtud del Convenio interadministrativo No. 07 de 2010, suscrito entre el ente territorial y CAPRECOM IPS, esta última acordó con el Departamento Archipiélago la administración del hospital de San Andrés Isla "Amor de Patria" y la prestación del servicio de salud en este territorio (Fl 113-128 cdno ppal). Por ello, le asiste a dicha IPS la calidad de agente respecto del ente territorial y corresponde entonces, a la Sala, determinar la responsabilidad solidaria entre las entidades demandadas.

Respecto de la responsabilidad solidaria, la Sección Tercera en sentencia del 19 de julio de 2010 rad. 38341. M.P Ruth Stella Correa Palacio. Señaló:

> *"son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa) o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.*
>
> *En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil dispuso que:*
>
> *"...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley..." (...).*
>
> *Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.53), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos ("tota in toto et tota in qualibet parte").(...)*

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:

"Artículo 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355 [daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso."

Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que "[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder..." (Art. 96).

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla".

De conformidad con lo anterior, en el presente proceso contencioso administrativo, si bien el daño reclamado por los demandantes fue producto de una falla en la prestación del servicio de salud del hospital departamental "Amor de Patria", centro asistencial que para la fecha era administrado por CAPRECOM, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina también debe ser declarado responsable al recaer en él la obligación jurídica de la prestación del referido servicio, razón por la cual está llamado a indemnizar solidariamente a los demandantes, en la medida que el deterioro en la salud de la joven Liliana Martínez Cerón de dicha paciente le es, igualmente, imputable jurídicamente.

En igual sentido esta Sala halla responsable a la cooperativa de trabajo asociado –COOPERAMOS-, entidad a través de la cual se realizaban materialmente los

procedimientos médicos mediante el personal galeno que laboraba en el hospital "Amor de Patria" y que según la cláusula tercera del contrato 0621 de 2011 firmado entre esta y CAPRECOM se obligó a "*prestar los servicios con la debida diligencia , eficiencia y economía, de acuerdo con las características técnicas y prácticas profesionales generalmente aceptadas*", diligencia y eficiencia que brillaron por su absoluta ausencia en lo que debió ser un quehacer simple y rutinario (inyección toxoide tetánico) del personal médico que dio cuenta de los hechos ocurridos el 11 de mayo de 2012 en el servicio de urgencias del hospital departamental "Amor de Patria", desencadenando graves consecuencias nocivas en la salud de la joven Liliana Martínez Cerón (envenenamiento por Bromuro de Rocuronio), evento claramente adverso, ajeno y extraño a la patología base que originó en primer lugar la visita de la paciente al centro hospitalario de esta ínsula.

Por su lado, si bien la cooperativa COOPASSAI acudió al presente medio de control en atención del llamado en garantía que realizara CAPRECOM, una vez revisados los documentos que hacen parte del acervo probatorio, esta Sala no encuentra probanza alguna que vincule a la entidad demandada con la mencionada cooperativa, no siéndole posible el reproche sobre un supuesto incumplimiento contractual (como sí ocurre para el caso de COOPERAMOS) como tampoco lo fue en lo relacionado a su participación fáctica en los sucesos que originaron el deterioro de la salud de la joven Liliana Martínez Cerón y su posterior tratamiento, motivo por el cual no es posible comprometer su responsabilidad.

Ahora bien, la NUEVA EPS afirma la inexistencia de responsabilidad por el hecho de un tercero, argumentando que el error primigenio que conllevó al grave deterioro de salud de la joven Liliana Martínez Cerón ocurrió en el área de urgencias del Hospital departamental "Amor de Patria", es decir, sin mediación, trámite o injerencia alguna de la entidad promotora de salud en la causación del perjuicio.

Si bien es cierto que el daño antijurídico tuvo su génesis dentro del servicio de urgencias del centro asistencial de este departamento, lo que en principio constituye un yerro no achacable a la EPS en mención, de las pruebas allegadas al expediente se tiene que la conducta desplegada por la NUEVA EPS aunó esfuerzos en aras del desmejoramiento o posible empeoramiento del cuadro clínico padecido por la joven Liliana Martínez Cerón.

Así, pese a que el traslado aéreo de la joven Liliana Martínez Cerón con destino al Hospital "San Carlos" de la ciudad de Bogotá tuvo presteza en su realización el día 13 de mayo de 2012, no ha sido ese el mismo caso para efectos del tratamiento integral de la condición de la paciente, quien se ha visto en la penosa necesidad de requerir judicialmente por vía de la acción de tutela en múltiples ocasiones en procura del cumplimiento de los planes de tratamiento y rehabilitación dispuesto por los galenos tratantes.

Conforme lo anterior, de los documentos que reposan al expediente se extrae:

Folio 180 cuaderno de pruebas No. 1:

"Hoja de evolución
Fecha; Septiembre 12 de 2012.
Programa de rehabilitación
- *Terapia Física*
- *Terapia Ocupacional*
- *Rehabilitación del paciente invidente*
- *Posterior a su alta hospitalaria debe continuar con proceso de rehabilitación integral en instituto especial."*

Folio 177 Cdno de Pruebas No. 1:

"Interconsulta neurología
Fecha: 27 octubre de 2012.

Concepto: (...) se considera que debe continuar terapia de rehabilitación especial en hospitalización para tal fin dado que esto puede mejorar la funcionalidad de la paciente. La demora en esta remisión puede influir negativamente en su recuperación."

Folio 138 cuaderno de pruebas No.1:

"Resumen Historia Clínica
Fecha: 20 febrero de 2013.
Plan
- *Valoración por oftalmología con el resultado de potenciales visuales*
- *Concepto formal de neuropsicología*
- *Terapia física y respiratoria*
- *Manejo médico. Esperamos respuesta de nueva eps para clínica de espasticidad y centro de rehabilitación."*

600

De lo anterior se sustrae la vital importancia y necesidad en la atención especializada requerida por la joven Liliana Martínez Cerón a efectos del mejoramiento de su calidad de vida, sin embargo, la Sala reitera la necesidad de diferentes medios de control constitucional con motivo del cumplimiento de las obligaciones asistenciales que le atañen a la NUEVA EPS.

Prueba de ello son los pronunciamientos de tutela proferidos por el Juzgado único Administrativo de este departamento el 12 de julio de 2012, decisión confirmada por esta Corporación el veintitrés de agosto de la misma anualidad, auto del 11 de octubre de 2012 mediante el cual el Juez Único Administrativo de este departamento impuso una sanción por desacato al fallo de tutela ya referido, decisión confirmada por esta corporación el 19 de octubre de 2012. Fallo de tutela del 25 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés Isla, pronunciamiento confirmado por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 08 de noviembre de 2013

En consecuencia se tiene que la conducta desplegada por la NUEVA E.P.S., ha sido absolutamente descuidada y negligente con relación al tratamiento necesario para la atención y rehabilitación de la joven Liliana Martínez Cerón, tómese por ejemplo que para el 08 de noviembre de 2013, aún se debatía en sede constitucional la necesaria remisión a un centro de atención especializado, diferente de la Clínica Fundasalud "San Lucas" de la ciudad de Bogotá , esto es , casi 9 meses después que ese mismo centro asistencial requiriera el traslado de la paciente a una *clínica de espasticidad y centro de rehabilitación,* luego para esta Sala no quedan dudas sobre la participación de la citada E.P.S en el cercenamiento de la mejoría clínica de la demandante fundada en la comprobada demora en su remisión.

TASACIÓN DE PERJUICIOS:

En orden a la tasación de los perjuicios, recuerda la Sala que para que el perjuicio sea indemnizable, debe ser cierto, directo, determinado y debidamente probado, puesto que no es posible resarcir perjuicios hipotéticos o meramente eventuales.

Daños Materiales

El perjuicio material, comprende las modalidades de daño emergente y de lucro cesante, definidas en el artículo 1614 del Código Civil:

> *"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."* (Subrayas fuera del texto).

En materia de **perjuicios materiales**: al estar demostrada una incapacidad definitiva total y nugatoria de la fuerza laboral de la joven Liliana Martínez Cerón, la Sala reconocerá su indemnización como lucro cesante, entonces condenará a las demandadas a pagar a la actora directa afectada el equivalente a su proyección salarial de haber finalizado sus estudios técnicos, ingresado al mercado laboral y hasta el final de su vida con atención de su expectativa de vida.

Lo anterior tiene fundamento en múltiples pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, quien teniendo en cuenta las condiciones especiales de la víctima, realizó la tasación de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante partiendo de la posibilidad económica más factible y no la que al momento del hecho venía devengando la parte demandante, en otras palabras, resulta cierta la indemnización de perjuicios con fundamento a hechos futuros cercanos y altamente probables de los cuales "*debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso*" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) *"de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso"* (Ibídem).

Como en este caso no se tiene certeza del salario que devengaría la Joven Liliana Martínez Cerón de haber finalizado sus estudios técnicos, se liquidará el **lucro cesante** con el salario mínimo legal vigente para la fecha de la presente providencia, que corresponde a $781.242. A esa suma se le deberá incrementar el 25% de prestaciones sociales que da un total de $976.552, y se le descontará el 25% que se presume disponía para sus gastos personales dando un total de $732.414; tomando como fecha de partida el día mismo de la ocurrencia del hecho dañoso (12 de mayo de 2012) y como fecha final la fecha de esta sentencia.

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a $732.414

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable (82)

$$S= \$\ 732.414\ \frac{(1.004867)^{82} - 1}{(0.004867)}$$

$$S= \$\ 732.414\ \frac{(1,489031) - 1}{(0,004867)}$$

$$S= \$\ 732.414\ \frac{(0,489031)}{(0,004867)}$$

S= 73.592.265

En exacta cifra y justificación se reconocerá el valor de **73.592.265** por concepto de Lucro Cesante Consolidado de la Sra. **MARIA HELENA CERON REYES** en consideración de los salarios dejados de percibir como consecuencia de haber renunciado a su trabajo para atender las necesidades de su hija.

LUCRO CESANTE FUTURO

Para el lucro cesante futuro se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 18 años, -que era la edad de **LILIANA PAOLA MARTÍNEZ CERÓN** en la fecha en que se produjo la lesión-, es de 77.10, menos el tiempo vivido por la victima antes del daño 18.41- menos el lucro cesante pasado previamente liquidado 82 meses, nos arroja 51.85 años que al multiplicarlo por 12 que es el número de meses que tiene un año nos arroja 622.28 meses, como el tiempo futuro. Este número de meses multiplicado por el IBL que en este caso es de $732.414.

Se calcula con base en la siguiente fórmula: $S= \frac{Va\ (1 + i)^n - 1}{I(1+i)^n}$

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a $732.414

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia del hecho y hasta la vida probable de la joven Liliana Martínez Cerón con deducción de los años de vida y el término de lucro consolidado. (622,28 meses).

$$S= \$732.414 \frac{(1.004867)^{622,28} - 1}{(0.004867)(1+0.004867)^{622,28}}$$

$$S= \$\ 732.414 \frac{(20.517750) - 1}{(0.004867)(20.517750)}$$

$$S= \$\ 732.414 \frac{(20.517750) - 1}{(0,099859)}$$

$$S= \$\ 732.414 \frac{(19,517750)}{(0.099859)}$$

S= $143.152.578

Sobre el daño **DAÑO EMERGENTE** deprecado por los padres de la Joven Liliana Martínez Cerón, considera esta Sala que no fueron acreditados adecuadamente, puesto que las certificaciones allegadas no cuentan con los requisitos legales de una factura de venta tal y como lo expresa el art. 617 del E.T, por otro lado aquellas que cuentan con estas condiciones, no demuestran la relación de causalidad directa con el hecho en cuestión, para acreditar esas sumas de dinero, no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena certeza que si existió el daño, finalmente resulta necesario aclarar que los documentos allegados al proceso en su gran mayoría (Visibles a folio 222 a 254 cuaderno pruebas demandante) resulta difícil su apreciación visual, aspecto que aúna esfuerzos en aras de su desestimación probatoria.

Perjuicios Morales

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral en caso de lesiones, también la Sala Plena de la Sección Tercera ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al	80	40	28	20	12

Igual o superior al 30% e inferior al	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al	20	10	7	5	3
	10	5	3.5	2.5	1.5

El honorable Consejo de Estado reiteró que es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en cada proceso.

Así, se tiene probado el carácter irreversible del daño cerebral en la humanidad de la joven Liliana Martínez Cerón, condición que la condenó a un estado de dependencia absoluta, inclusive en la realización de sus más simples funciones cotidianas hasta el punto que le resulta imposible siquiera su locomoción en forma autónoma con visible atrofia muscular, presenta también ceguera, desordenes psicofísicos y digestivos, en general, las condiciones físicas de la joven afectada fueron reducidas a un estado mínimo de existencia que en consideración de esta Sala, rayan dentro de parámetros de indignidad para el sostenimiento de la vida en condiciones humanas.

Conforme lo anterior y en atención que la gravedad de la lesión compromete ampliamente la funcionalidad de órganos vitales con una afectación cercana al 100% de la pérdida de la capacidad laboral (98%), esta Sala, conforme al cuadro antes reseñado concederá el equivalente a 100 SMLMV a la víctima directa como también a cada uno de sus padres y 50 SMLMV a Ana María Martínez Cerón en su calidad de hermana. Los rubros previamente descritos se ilustran de la siguiente manera:

Liliana Martínez Cerón (víctima directa)	100 SMMLV
Héctor Rafael Martínez (padre)	100 SMMLV
María Helena Cerón Reyes (madre)	100 SMMLV
Ana María Martínez Cerón (hermana)	50 SMMLV

Daño a la salud.

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Liliana Martínez Cerón, solicitado en la demanda, la sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

> *"De modo que, el "daño a la salud" –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psiocofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*
>
> *"Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.*
>
> *"Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad*[12].

---

[12] "El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o "maneras de ser"". FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos "El daño a la persona", Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

"En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

"Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

"Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

"Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico - legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución..."[13] *(Se destaca).*

"En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)[14]*, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente,*

---

[13] VICENTE Domingo, Elena "Los daños corporales: tipología y valoración", Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

[14] "Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reditual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior." KOTEICH Khatib, Milagros "El daño extrapatrimonial", en "Diritto Romano Comune e America Latina", Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

608

de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)[15].

"Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

"Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas ***generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial***[16]*. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.*

"En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica[17]***. Por lo tanto, no es posible***

---

[15] Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

[16] Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

[17] "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así

desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

"De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

"Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"[18]*.*

"En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

"Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

"i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

"ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal[19]*.*

---

pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

[18] "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado." ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

[19] "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto

"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

"Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

"Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearon las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

"En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

"No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al

---

es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

"Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

"Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material."

El Consejo de Estado, para la reparación del daño a la salud, ha reiterado los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado[20].

Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

En el sub judice se tiene, que la joven Liliana Martínez Cerón, a sus tempranos 18 años de edad, presentó como secuelas de su indebido envenenamiento con "Bromuro de Rocuronio", una encefalopatía hipoxica isquémica de carácter irreversible, cuadriplejia espástica, déficit cognoscitivo y perdida de la visión, generándole una incapacidad absoluta, permanente y la pérdida del 100% de la capacidad laboral, por tanto, en consideración de la gravedad de la afectación

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

fisiológica de la joven Liliana Martínez Cerón, afectación exacerbada en consideración de su corta edad, situación que aunada a su naturaleza altamente incapacitante, impidió efectivamente el desarrollo básico y normal de las vivencias propias de todo ser humano, la Sala reconocerá a la víctima directa por daño a la salud, la suma equivalente a 400 SMLMV y **la financiación de la atención médica, psicológica psiquiátrica, insumos (No P.O.S) o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole necesarios para su rehabilitación y mejoramiento de sus condiciones de vida**.

Costas

El Honorable Consejo de Estado en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez (Exp. 4492-2013) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» –CCA-* a uno *«objetivo valorativo» – CPACA-*.

b) Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, se fijará conforme lo dispuesto por el acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 o la normatividad vigente a la fecha de esta providencia.

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

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

Por tanto, en el presente caso se condenará en costas y agencias en derecho al extremo pasivo de la presente Litis, en la medida que conforme el ordinal 3. Del artículo 365 del CPACA, resultan vencidos en el proceso y la parte demandante intervino en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM-SEGUROS DEL ESTADO, Nueva E.P.S y la Cooperativa de Trabajo Asociado –COOPERAMOS- por los daños materiales, morales y a la salud ocasionados a los demandantes Liliana Martínez Cerón, Héctor Rafael Martínez, María Elena Cerón y Ana María Martínez Cerón de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM-SEGUROS DEL ESTADO, Nueva E.P.S y la Cooperativa de Trabajo Asociado –COOPERAMOS- al pago de perjuicios inmateriales a título de perjuicios morales discriminados de la siguiente manera:

Liliana Martínez Cerón (víctima directa)	100 SMMLV

Héctor Rafael Martínez (padre)	100 SMMLV
María Helena Cerón Reyes (madre)	100 SMMLV
Ana María Martínez Cerón (hermana)	50 SMMLV

TERCERO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM-SEGUROS DEL ESTADO, Nueva E.P.S y la Cooperativa de Trabajo Asociado –COOPERAMOS- y en favor de Liliana Martínez Cerón al pago de perjuicios inmateriales a título de daño a la salud suma equivalente a 400 Salarios Mínimos Legales Vigentes y la financiación de la atención médica, psicológica psiquiátrica, insumos (No P.O.S) o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole necesarios para su rehabilitación y mejoramiento de sus condiciones de vida.

CUARTO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM-SEGUROS DEL ESTADO, Nueva E.P.S y la Cooperativa de Trabajo Asociado –COOPERAMOS- al pago en favor de Liliana Martínez Cerón de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro las sumas de setenta y tres millones, quinientos noventa y dos mil, doscientos sesenta pesos (**$73.592.265)** y Ciento cuarenta y tres millones, ciento cincuenta y dos mil, quinientos setenta y ocho pesos (**$143.152.578)** respectivamente.

QUINTO: CONDÉNESE al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CAPRECOM-SEGUROS DEL ESTADO, Nueva E.P.S y la Cooperativa de Trabajo Asociado –COOPERAMOS- al pago en favor de María Helena Cerón Reyes de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado la suma de setenta y tres millones, quinientos noventa y dos mil, doscientos sesenta pesos **($73.592.265).**

SEXTO: CONDÉNESE en costas al extremo pasivo dentro del presente medio de control. Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente al 5% de las sumas reconocidas en esta providencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, a través de la Secretaría de esta Corporación liquídense las costas procesales respectivas.

SÉPTIMO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previa las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado.

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRER

Magistrado (Impedido)