

706

c) Capacitación a los miembros del comité paritario de salud ocupacional en aquellas empresas con un número mayor de 10 trabajadores, o a los vigías ocupacionales en las empresas con un número menor de 10 trabajadores.

d) Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales establecerán las prioridades y plazos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

Parágrafo. Los vigías ocupacionales cumplen las mismas funciones de los comités de salud ocupacional.

Por su parte, el artículo 80 ibídem, señala las funciones de las entidades Administradoras de Riesgos Laborales, tales como:

- a) La afiliación;
- b) El registro;
- c) El recaudo, cobro y distribución de las cotizaciones de que trata este Decreto;
- d) Garantizar a sus afiliados, en los términos de este Decreto, la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho;
- e) Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas, determinadas en este Decreto;
- f) Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales;
- g) Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial;
- h) Establecer las prioridades con criterio de riesgo para orientar las actividades de asesoría de que trata el artículo 39 de este Decreto;
- i) Vender servicios adicionales de salud ocupacional de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional. (...)

De conformidad con lo anterior, se concluye que si bien es cierto las Administradoras de Riesgos Laborales, pueden apoyar a sus empresas afiliadas brindando asesoría técnica para la realización de estudios evaluativos de higiene ocupacional o industrial, prestar asesoría técnica básica para el diseño del programa de salud ocupacional en la respectiva empresa, desarrollar programas regulares de prevención y control de riesgos laborales y rehabilitación integral en las empresas afiliadas, también lo es, que las Administradoras de Riesgos Laborales no puede reemplazar las obligaciones y deberes que en materia de salud ocupacional tienen los empleadores afiliados al Sistema de Riesgos Laborales.

Así lo precisó la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 23 de febrero de 2012, Radicación No. 08001-23-31-000-2001-02384-01(2030-09), siendo Consejero Ponente, el doctor Luis Rafael Vergara Quintero, al señalar:

"Las entidades administradoras de riesgos profesionales, por delegación del Estado, ejercen la vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas que tengan afiliadas, a las cuales deberán asesorar en el diseño del programa permanente de salud ocupacional"

*Las diferentes actividades que preste la entidad Administradora de Riesgos Profesionales, deben acogerse a lo normado en la ley, **no puede ni debe la Administradora de Riesgos Profesionales reemplazar o asumir de manera directa o indirecta las responsabilidades del empleador en materia de Salud Ocupacional.**" (Negrillas del Despacho)*

11. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Ahora bien, descendiendo al **caso concreto** se advierte, que la ARL Colmena Seguros, realizó en el año 2007 un diagnóstico de las condiciones de salud de la planta de personal del Hospital Regional de Sogamoso, analizando 73 historias clínicas de exámenes médicos ocupacionales periódicos realizados durante los meses de diciembre y enero de 2008; en dicho diagnóstico encontraron los siguientes antecedentes médicos personales por cada uno de los trabajadores:

*"se encuentra el defecto visual como el más importante, presente en el 27% de los trabajadores, seguido de Varices con un 14%, Cefalea 9%, Enfermedad Acido Péptica 9%, Hipertensión 7%, Dermatitis 4%, Infección Vías Urinarias 4%, Dislipidemia 4%, Sordera 3%, Sinusitis 2%, Artritis 2%, Enfermedad Tiroidea 2%, **Síndrome Túnel del Carpo 2%.**" (fl. 586)*

En cuanto a los factores de riesgo sentidos por el personal evaluado, se relacionó el riesgo ergonómico como el más alto con un 25%, seguido del riesgo biológico con un 23%, mecánico con un 21%, psicosocial con un 18%, el riesgo químico con un 11%, entre otros. (fl. 592)

La ARL recomendó al Hospital Regional de Sogamoso, realizar correlación de resultados obtenidos con las actividades de salud ocupacional, realizar seguimiento de los casos detectados con remisión de exámenes de diagnóstico; remisión a especialistas para intervenir en forma temprana la patología prevalente; capacitar a los trabajadores sobre medida preventivas y de control de riesgo cardiovascular, conservación visual, hábitos saludables, hábitos posturales entre otros; así mismo indicó que se diseñara un sistema de vigilancia epidemiológica para factores de riesgo ergonómico y realizar un programa preventivo para el dolor lumbar, concientizando al personal acerca de la importancia de la adopción de posturas correctas, pausas activas, ejercicios de relación, etc. (fl.597- 599)

Se advierte además que la ARL Colmena Seguros entre enero de 2007 a diciembre de 2014, realizó en el Hospital Regional de Sogamoso asesorías en seguridad industrial, riesgos ergonómicos, selección y conformación brigada primeros auxilios, evacuación y contraincendio; brindó capacitaciones en primeros auxilios, aspectos legales sobre prevención de riesgos y básico en salud, en seguridad industrial, medicina preventiva y de trabajo, técnica en brigadas, entre otras. (fls. 482 a 497)

Por otro lado, se observa que una vez la Administradora de Riesgos Laborales tuvo conocimiento de la enfermedad que padece la demandante, a saber el 25 de mayo de 2007¹², solicitó al empleador los documentos requeridos para calificar el origen de la patología denominada "síndrome de túnel carpiano", (folio 88 del expediente).

De igual manera, se acreditó que en dos oportunidades la ARL realizó análisis del puesto de trabajo de la señora Marga Yarith Pinzón Morcote, a saber el 21 de septiembre de 2007¹³ y el 10 de enero de 2010¹⁴; que pese a que el 30 de noviembre de 2007, dictaminó que la enfermedad era de origen común (fl. 90) el 9 de septiembre de 2011, aceptó el origen profesional de la patología, según concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (fl. 608), fecha para la cual ya se había desvinculado la demandante del Hospital R. de Sogamoso.

¹² cuando Coomeva EPS radicó la documentación pertinente en la compañía tal como consta a folio 527 del expediente.

¹³ Ver folios 240 a 246 del expediente

¹⁴ Ver folios 99 a 107 del plenario

Posteriormente el 8 de noviembre de 2011, la aseguradora le informó a la señora Marga Yarith Pinzón Morcote que para determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, se tenía que agotar todo el tratamiento médico pertinente y el proceso integral de rehabilitación, (fls. 193 y 194) comunicación que fue reiterada el 2 de agosto de 2012, tal como consta a folio 541 del expediente.

Luego el 17 de enero de 2014, la Compañía le comunicó al Hospital Regional de Sogamoso que la demandante no solicitó prestaciones asistenciales encaminadas a evaluar el estado de la patología y que no tenía conocimiento de la ARL a la que actualmente se encontraba afiliada para definir el suministro de las prestaciones a las que hubiera lugar (fl. 358). Finalmente, el 4 de noviembre de 2014 la ARL Colmena Seguros trasladó a la ARL Suratep la documentación concerniente a la enfermedad laboral que sufre la demandante para que siguiera con el trámite respectivo de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002. (fl. 477)

Así las cosas, es claro que la ARL Colmena Seguros cumplió dentro de sus competencias con los planes de prevención y realizó las recomendaciones pertinentes en temas de salud ocupacional, brindó capacitaciones para prevenir los riesgos profesionales que se podrían presentar en el Hospital Regional de Sogamoso, realizó los trámites correspondientes para calificar el origen de la enfermedad como también prestó la atención asistencial requerida por la paciente, motivo por el cual el juzgado no encuentra censura alguna frente a las actuaciones adelantadas por la Administradora de Riesgos Laborales en el caso que nos ocupa, pues no resulta imputable el daño sufrido por la señora Marga Yarith Pinzón Morcote a la ARL Colmena Seguros.

Recapitulando, es del caso señalar que el Hospital Regional de Sogamoso debe reparar el daño antijurídico que sufrió la demandante, por cuanto omitió las obligaciones concernientes a la planeación, organización, ejecución, control y evaluación de todas aquellas actividades tendientes a preservar, mantener y mejorar la salud individual de la señora Marga Yaritih Pinzón Morcote, evitando de una manera u otra el desarrollo de la patología, pues no adoptó en su oportunidad las medidas preventivas de seguridad industrial, requeridas para el oficio de radiología ni implementó un programa de salud ocupacional para los años anteriores al año 2007, circunstancias que comprometen la responsabilidad patrimonial de la institución hospitalaria.

Sin embargo, no puede soslayarse que al daño concurrió la conducta de la demandante, quien, pese a que asistió a citas médicas programadas y por urgencias, también lo es, que no radicó incapacidades temporales ante la Administradora de Riesgos Laborales, ni terminó el tratamiento médico de rehabilitación¹⁵ para proceder

¹⁵ **Artículo 5º.** Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;

b) Servicios de hospitalización;

c) Servicio odontológico;

d) Suministro de medicamentos;

e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;

f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;

g) Rehabilitaciones física y profesional;

h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

a la calificación de la pérdida de capacidad laboral por parte de la ARL, tal como consta a folios 528, 538 y 539 y en el minuto 02:25:22 del CD de la audiencia inicial, obrante a folio 687 del expediente, pues en la mayoría de los casos, seguía el tratamiento de la EPS.

Siendo así, ante la falla en el servicio por parte del Hospital Regional de Sogamoso, descrita en líneas anteriores y la falta de diligencia de la señora Marga Yarith Pinzón Morcote para solicitar las prestaciones asistenciales a las que tenía derecho ante la Administradora de Riesgos Laborales Colmena Seguros la responsabilidad por el origen de la patología y la consecuente pérdida de la capacidad laboral que actualmente padece la demandante será compartida. En consecuencia **se reducirá la condena a un 75% por las circunstancias ya anotadas.**

Sobre el tema de la concausa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido¹⁶ que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

Así las cosas, al establecerse que la conducta de la señora MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE, incidió en la producción del daño que se alega con la demanda, dicha situación será tenida en cuenta en el momento de calcular los perjuicios a favor de la parte actora, teniendo en cuenta lo expuesto en párrafos precedentes.

12. LIQUIDACION DE PERJUICIOS

a) LUCRO CESANTE

Frente a las conclusiones antes señaladas en los capítulos precedentes, se precisa, como lo ha hecho el Consejo de Estado¹⁷, que mientras esté establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de la capacidad laboral - *"tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su*

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

¹⁶ Ver sentencia del 11 de julio de 2012, Radicado número 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445), Consejero Ponente: doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera

¹⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 10 marzo de 2011, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159), Consejero Ponente: doctor Danilo Rojas Betancourth,

*dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal".*¹⁸

En el caso bajo análisis se tiene acreditado que como consecuencia de las lesiones sufridas por la enfermedad profesional denominada "*Síndrome de Túnel del Carpo Bilateral*", la señora Marga Yarith Pinzón Morcote, quedó con una pérdida de su capacidad laboral y ocupacional de conformidad con el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en una proporción del **29.95%** con base en la cual, se procede a liquidar tanto el lucro cesante consolidado, como el futuro.

En cuanto al período de tiempo a indemnizar, es sabido que este va desde el momento en el cual el perjuicio se evidenció, esto es desde la fecha en la que el soldado fue licenciado por tiempo de servicio militar cumplido, -dato con el que no se cuenta- es decir, a partir del momento en que Eliecer Ulipiano Martínez se encontraba en la posibilidad de desempeñar una actividad económicamente productiva, con el uso del 100% de sus capacidades, lo cual no ocurrió en tanto que durante su período de conscripción le sobrevino una lesión que lo dejó con su capacidad laboral aminorada; hasta el límite de la vida probable del lesionado.

Respecto del ingreso base para llevar a cabo la liquidación, se debe tomar el último salario devengado por un técnico de radiología para el año 2011 vinculado al servicio del Hospital Regional de Sogamoso, suma que será indexada al **28 de diciembre de 2012**, fecha en la cual se estructuró la enfermedad a partir del diagnóstico confirmado concerniente a la realización de la electromiografía en la que se calificó anormal con evidencia de neuropatía sensitiva mielínica compresiva del nervio mediano a nivel del túnel del carpo de carácter bilateral, convirtiéndose en el diagnóstico confirmado de la enfermedad, lo anterior según lo manifestado por la doctora Yazmith Elena Agudelo Ovallo, perito designada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá para sustentar el dictamen pericial en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 9 de junio de 2016, para el efecto véase el minuto 00:26:10 del CD obrante a folio 687 y el folio 684 del expediente.

Valga precisar que se toma la fecha de estructuración de la enfermedad, a saber el 28 de diciembre de 2012, como el día en que el perjuicio se hizo hecho evidente, pues la patología que sufre la demandante es progresiva y no se cuenta con elementos probatorios suficientes para establecer el día exacto en que se originó la patología, y porque tal como lo indicó la fisioterapeuta especialista en salud, la fecha enunciada está respaldada con el examen de electromiografía, siendo este el diagnóstico confirmado que da pasó a la fecha de estructuración referenciada.

Ahora bien, al salario indexado al año 2012 se le aumentará un **25%** por concepto de prestaciones sociales a las que por ley tienen derecho en Colombia, quienes gozan de un vínculo laboral formal, y a dicho monto se le aplicará el 29.95% correspondiente a la pérdida de a capacidad laboral y ocupacional dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, y sobre este resultado se liquidará la indemnización debida y futura reclamada por la señora Marga Yarith Pinzón Morcote, sin embargo como quiera que en el expediente no descansa certificación del salario que devengó un radiólogo para el momento en que se retiró la demandante de la

¹⁸ Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 17 de 2000, expediente 12123, Consejero Ponente: doctor Alíer Hernández; sentencia de noviembre 22 de 2001, expediente 13121, Consejero Ponente: doctor Ricardo Hoyos y sentencia de marzo 8 de 2007, expediente 15739, Consejero Ponente: doctor Ramiro Saavedra Becerra; entre otras.

807

institución hospitalaria a saber el 19 de abril de 2011, la **parte actora deberá promover el respectivo incidente, dentro de la oportunidad prevista por el artículo 193 del CPACA** para aplicar las formulas indemnizatorias del lucro cesante que se determinan a continuación:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir el valor que se obtiene de aplicar el porcentaje de la incapacidad, es decir 29.95% a la suma correspondiente al salario devengado por un radiólogo para el año 2012 aumentado en un 25% por prestaciones sociales.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir 0.004867
n	=	Número de meses transcurridos desde el momento en que el perjuicio se hizo evidente, -28 de diciembre de 2012- hasta la fecha de la sentencia, que corresponde a la fecha de la presente providencia
1	=	Es una constante

Al valor final se le aplica el **75%** que será la suma definitiva a reconocer por dicho concepto, debido a que la demandante contribuyó en cierta medida en la estructuración de la patología, tal como se explicó en líneas anteriores.

LUCRO CESANTE FUTURO O ANTICIPADO

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida de la señora Marga Yarith Pinzón Morcote, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 44 años, dado su nacimiento en septiembre 15 de 1970, -que era la edad de la demandante para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 34.60, menos el tiempo reconocido en el acápite del lucro cesante consolidado, que arrojará el número de meses que se deben tener en cuenta como el tiempo futuro para remplazar en la siguiente fórmula:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir el valor que se obtiene de aplicar el porcentaje de la incapacidad, es decir 29.95% a la suma correspondiente al salario devengado por un radiólogo para el año 2012 aumentado en un 25% por prestaciones sociales.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta la vida probable de la lesionada (nacida el 5 de septiembre de 1968 -fol. 23 -)
1	=	Es una constante

Al valor final se le aplica el 75% que será la suma definitiva a reconocer por dicho concepto, debido a que la demandante contribuyó en cierta medida en la estructuración de la patología, tal como se explicó en líneas anteriores.

De lo anterior, para calcular el total del lucro cesante se suma el monto del lucro cesante consolidado y el futuro o anticipado, valor que no es posible obtener, pues como se ha venido precisando no se cuenta con la totalidad de los datos necesarios para despejar las formulas pertinentes.

b) DAÑOS MORALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Ahora bien, para tasar el perjuicio solicitado el Consejo de Estado¹⁹ señaló que se debe utilizar como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en 6 rangos:

REPARACIÓN 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 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

¹⁹ Ver Documento final denominado Referentes para la reparación de perjuicios, inmateriales aprobado por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante acta del 28 de agosto de 2014, Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2014, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Así mismo ver sentencia del 28 de enero de 2015, Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicado número 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Consejero Ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En este punto es del caso señalar que se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, pues esto determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro referenciado.

Descendiendo al *sub lite* se advierte que en el expediente obra un dictamen pericial practicado con base en un examen físico realizado a la señora MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE, suscrito por Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en el que se dictaminó una incapacidad permanente parcial de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de **29.95%** (fl.680-684) y se consignó lo siguiente:

"Hay adormecimiento en forma constante mayor en la derecha. Debe tomar objetos con las dos manos. Usa férulas nocturnas bilateral y diurna derecha. Dolor en zona de tendones en antebrazo derecho distal. Presenta nódulo a nivel de articulación de muñeca cara anterior lado radial, menor de 1 cm con desplazamiento móvil, que restringe el movimiento.

Movilidad articular MSD: mano: Extensión 45°, Desviación radial: 10°, dedos MTCF: 70°, reto de arcos dentro de parámetros normales. Fuerza muscular 4/5." (fl. 682)

Con esta evidencia, en aplicación del precedente jurisprudencial citado, se determina como indemnización para los demandantes las siguientes sumas de dinero:

INDEMNIZADO	CALIDAD	S.M.L.M.V
Marga Yarith Pinzón Morcote	Lesionada	40
José Luis Peña Sánchez	Esposo	40
Gloria Nelly Morcote de Pinzón	Madre de la lesionada	40
Karol Andrea Peña Pinzón	Hija	40
José Luis Peña Pinzón	Hijo	40
Juan Esteban Peña Mendoza	Nieto	20

Lo anterior como quiera que se probó en el proceso de la referencia que la señora Marga Yarith Pinzón Morcote es hija de Gloria Nelly Morcote de Pinzón, tal como consta en el registro civil de nacimiento obrante a folio 263 del expediente; esposa de José Luis Peña Sánchez, según registro civil de matrimonio a folio 269 del plenario; madre de Karol Andrea y José Luis Peña Pinzón, de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 264 y 267; y por último abuela de Juan Esteban Peña Mendoza, tal como consta a folio 268 del expediente.

Se precisa que la suma reconocida a título de indemnización de perjuicio moral, que se reconoce a cada uno de los demandantes: Marga Yarith Pinzón Morcote, José Luis Peña Sánchez, Gloria Nelly Morcote Pinzón Karol Andrea Peña Pinzón y José Luis Peña Pinzón en el equivalente a 40 smlmv se reducirá al 75% en atención a que se declaró probado el fenómeno jurídico de la concausa, que arroja un resultado de treinta (30) smlmv. Esta suerte la sigue la condena en favor del menor Juan Esteban Peña Mendoza, por lo tanto su indemnización por concepto de daño moral asciende al equivalente a quince (15) smlmv.

250

c) DAÑO A LA SALUD

En el presente caso, la señora Marga YARITH PINZÓN MORCOTE, además del daño moral y los perjuicios materiales conformado por el lucro cesante consolidado y futuro, solicitó la indemnización del denominado *daño a la salud* derivado de la lesión que padece a causa de la enfermedad; no obstante, aunque en la pretensión no se indica en qué consiste tal perjuicio, dentro de los hechos de la demanda manifiesta que su vida luego de desarrollar la patología denominada "*síndrome del túnel del carpo bilateral*" cambió de manera sustancial y considerada, ya que permanentemente debe tolerar dolores en su humanidad, viéndose privada de gozar de los placeres más simples de la vida como acariciar a su pareja, jugar con su nieto, realizar labores caceras, sujetar un libro para leerlo o cualquier tipo de actividad que implique el uso de sus manos o brazos. (ver hecho 9 a folio 10 del expediente)

Sobre el daño deprecado, el Consejo de Estado²⁰ precisó que 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, motivo por el cual su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, para reparar el precitado daño se deben tener en cuenta 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.

Este precedente fue reiterado recientemente en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 28 de agosto de 2014²¹, precisando el contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

"Para la reparación del daño a la salud se reiteran 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 motivad.

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
<i>Igual o superior al 50%</i>	100 SMMLV
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80 SMMLV
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60 SMMLV
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40 SMMLV
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20 SMMLV
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10 SMMLV

²⁰ Ver sentencia del 28 de enero de 2015, Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicado número 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Consejero Ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19031.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, expediente 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz

En el *sub judice* se tiene, que la señora Marga Yarith Pinzón Morcote, debido a la patología que padece ostenta una incapacidad permanente parcial con pérdida de capacidad laboral y ocupacional del **29.95%**, y teniendo en cuenta las variables enunciadas, se le reconocerá por este concepto el valor de **40 SMLMV**, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.

En este puto se indica que los 40 SMLMV se reducirán a **30 SMLMV** toda vez que el reconocimiento del perjuicio se reduce al 75% de la condena porque se declaró probado el fenómeno jurídico de la **concausa**.

13. CONDENACION EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del CGP el Despacho se abstendrá de condenar en costas porque tal como se precisó en párrafos precedentes, las conductas tanto del Hospital Regional de Sogamoso como de la señora Marga Yarith Pinzón Morcote incidieron positivamente en la producción del daño, razón por la cual al estar presente el fenómeno de la concausalidad, se redujo la condena a un 75% por las circunstancias ya anotadas.

14. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas "*improcedencia que una ARL responda por una indemnización plena de perjuicios desde la perspectiva obligacional del sistema general de riesgos laborales*" y "*cumplimiento de las obligaciones como administradora de Riesgos Laborales respecto a la promoción de conductas relativas de riesgos*" propuestas por la Riesgos Profesionales Colmena S.A. Compañía de Seguros de Vida, conforme a la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declarar a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas por la señora MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE, al prestar sus servicios como Radióloga en la institución hospitalaria anteriormente mencionada.

Tercero.- En consecuencia y a efectos de la reparación de los perjuicios derivados de las lesiones que padece la señora MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE, **se condena** a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero, tasadas en salarios mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- | | |
|-----------------------------------|----------|
| • MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE, | 30 SMLMV |
| • JOSÉ LUIS PEÑA SÁNCHEZ | 30 SMLMV |
| • GLORIA NELLY MORCOTE PINZÓN | 30 SMLMV |
| • KAROL ANDREA PEÑA PINZÓN | 30 SMLMV |
| • JOSÉ LUIS PEÑA PINZÓN | 30 SMLMV |
| • Menor JUAN ESTEBAN PEÑA MENDOZA | 15 SMLMV |

Cuarto.- Condenar a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso a MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE la suma de dinero equivalente a 30 SMLMV por concepto de daño a la salud.

Quinto.- Condenar en abstracto a la E.S.E Hospital Regional de Sogamoso a pagar a título de indemnización por concepto de perjuicio material, que comprende el lucro cesante en la modalidad de consolidado y futuro o anticipado, el valor que resulte de dar estricta aplicación a las formulas consignadas en la parte motiva de la presente providencia y que guardan relación con las lesiones de la señora MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE, liquidados a partir del salario que devenga un técnico en radiología indexado hasta diciembre 28 de 2012, según certificación que expida la entidad demandada.

La parte actora deberá promover el respectivo incidente de liquidación de perjuicios, dentro de la oportunidad prevista por el artículo 193 del CPACA. a fin de establecer la cuantía de la condena, observando estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia.

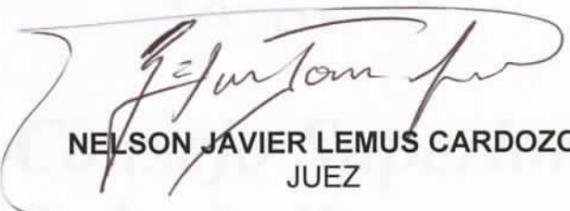
Sexto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo.- No condenar en costas a la parte vencida.

Séptimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Octavo.- En firme esta providencia, archívese del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

mppf