

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 17001-23-33-000-2016-00652-00.
Demandante: **Gloria Orozco Burgos.**
Demandado: **Colpensiones.**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-23-33-000-2017-00439-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (05) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 322

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **CARLOS EDUARDO MARQUEZ PORTILLA** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**.

En consecuencia, para su tramitación se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto al representante legal de la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 48 de la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora.
3. **NOTIFÍQUESE** este proveído al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA).
4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al mensaje de datos se anexará copia digital de este proveído, y en el caso del Ministerio Público, además de lo anterior, contendrá el archivo virtual de la demanda, la corrección y sus anexos. El término de 30 días previsto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 comenzará a correr 2 días después del envío del mensaje de datos de notificación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del citado texto legal.
5. **PREVÉNGASE** a la entidad demandada para que según el Parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437/11 y dentro del término de traslado de la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del mismo precepto, en dicho lapso deberá allegar todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en la actuación.

6. **ADVIÉRTASE** a la accionada que al momento de contestar la demanda deberá efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 num. 2 de la Ley 1437/11.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1° del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tomada en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 207

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00519-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Yimmy Alejandro Cifuentes y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía; E.S.E. Assbasalud y La Previsora S.A.
Llamados gtía: Seguros del Estado S.A, Liberty Seguros S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ESE Hospital Santa Sofía y las llamadas en garantía, contra la sentencia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó en síntesis, se declare responsables a las demandadas por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de la deficiente atención médica que generó el fallecimiento de Miguel Álvaro Cifuentes.

Que en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir los perjuicios morales: 1) 100 SMMLV para Consuelo Correa Valencia, Lina Patricia Cifuentes Correa, Yimmy Alejandro Cifuentes Correa y Edwin Andrés Cifuentes Correa; 2) 50 SMMLV para Manuel Estiven Toro Cifuentes, Wilson Ríos Cifuentes, José Germán Ríos Cifuentes y Jhon Jaime Cifuentes.

1.2.Fundamento Factivo

Expuso que, el 6 de mayo de 2017, el señor Miguel Álvaro Cifuentes (en adelante MAC), fue conducido por su familia al servicio de urgencias de la Clínica San Cayetano de Assbasalud, por presentar un fuerte dolor en el pecho, en el brazo e irradiado a la espalda.

Que según la historia clínica, *“estando paciente en sala de espera se desvanece”*, adicionalmente al realizarse valoración, se determinó que el paciente se encontraba en *“código azul”*, por lo cual se decide salir con urgencia vital hacia el Hospital Santa Sofía.

Que en el Hospital San Sofía le fueron realizados una serie de procedimientos y le fue realizado un TAC cerebral que arrojó como resultado una *“hemorragia subaracnoidea difuso en surcos corticales y cisternas basales principalmente del lado izquierdo asociado a edema cerebral severo”*.

Que en el informe pericial de necropsia se concluyó que el fallecimiento del señor MAC se generó de manera violenta, por un trauma contundente en cráneo, con mecanismo de golpe producido al sufrir caída desde su propia altura, que adicionalmente, se halló infartó agudo de miocardio.

1.3. Fundamento jurídico

Argumentó que, siendo el indicio la prueba por excelencia en casos de falla médica, frente a una prueba directa de la responsabilidad, se encuentra demostrada la responsabilidad de Assbasalud, debido a la negligencia y descuido de su personal al no haber tomado las medidas de seguridad acordes con el estado de salud de MAC, donde se permitió una caída en las instalaciones de la Clínica San Cayetano, generándose un trauma severo en el cráneo en el parietal izquierdo que le provocó un hematoma subdural, lo que constituyó la causa básica de la muerte; frente al Hospital Santa Sofía, debido a la negligencia que contribuyó al estado de agravación de MAC, al haberle practicado una trombólisis existiendo una contraindicación absoluta, lo que generó una progresión del deterioro neurológico y la imposibilidad de tratamiento quirúrgico.

2. Contestación de la demanda

2.1. ESE Hospital Departamental Santa Sofía: Señaló no constarle los hechos narrados en la demanda y manifestó su oposición a las pretensiones indicando que, no se demostró conducta alguna por parte de la institución de la que se pueda derivar la responsabilidad que le es endilgada.

2.1.1. Formuló las excepciones: - *Inexistencia de falla en la prestación del servicio médico, actuación ajustada a la lex artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados para la entidad:* Frente a la causa o el hecho generador del fallecimiento del señor MAC indica que: i) El señor Cifuentes presentaba unos comorbilidades tales como: *hipertensión arterial crónica, enfermedad atero esclerótica severa bilateral con compromiso sistémico, fumador de vieja data*, las cuales sin duda fueron parte de la causa de su condición de consulta el 06 de mayo de 2017, esto es el infarto agudo de miocardio; ii) El infarto al miocardio fue tan severo que dañó una importante porción de su corazón y ello fue una causa eficiente de su fallecimiento; iii) Al Hospital Santa Sofía no se le informó dentro del proceso de remisión y como urgencia vital, la existencia de un evento relacionado con un trauma cráneo encefálico y iv) La actuación de la E.S.E. no incidió en el fallecimiento del paciente, por cuanto su deterioro neurológico fue resultado directo del infarto agudo, el cual le generó la caída y está el trauma contundente en el cráneo. - *La responsabilidad de la entidad demandada es obligación de medios y no de resultados;* es decir que nunca puede garantizarse un resultado favorable al paciente. Señaló que el paciente presentó un infarto severo y repetido al punto que se debió activar el código azul para su remisión como urgencia vital, se le practicó reanimación con mecanismos eléctricos y luego se pudo establecer que presentaba un taponamiento de casi un ciento por ciento de la arteria coronaria derecha y un trombo que ocluyó su luz a 2 centímetros de la salida del ostium coronario. Añadió que tanto dicha afección, como el trauma craneoencefálico fueron atendidos de acuerdo con la *lex artis*. - *Ausencia de nexo causal:* ya que la muerte del señor MAC relacionada con el infarto agudo de miocardio y el trauma craneoencefálico no fueron consecuencia de una conducta atribuible a los profesionales que le brindaron la atención al paciente. - *Culpa de un tercero y de la propia víctima:* Afirmó que, si existe una responsabilidad ella debe recaer en el prestador inicial de los servicios de salud, pues fue allí donde presuntamente tiene la caída el paciente, en momentos en que se encontraba a la espera de la atención del infarto. Precisó que la responsabilidad no deviene de la ausencia del tratamiento, sino de la ausencia de identificación del evento y su descripción en la historia clínica y en la nota de remisión al nivel de atención superior. Refirió que existió culpa tanto del paciente como de sus familiares, teniendo en cuenta que nunca informaron sobre la caída que sufrió el paciente en momentos en los que se encontraba a la espera de su atención en los servicios de Assbasalud. - *Inexistencia de perjuicios y por ende no hay lugar a las condenas económicas reclamadas por los accionantes:* Señaló que la entidad no está obligada al pago de los perjuicios reclamados, por cuanto la merma en la salud y la vida del paciente, no tuvo lugar por razones imputables a la entidad hospitalaria, sino por causa natural de deficiencia orgánica en sus sistema vascular, el cual con el paso de los días se fue deteriorando, a tal punto que cuando ingresó a Santa Sofía ya presentaba pocas opciones terapéuticas.

2.1.2. Llamó en garantía a: i) Liberty Seguros S.A.¹, con fundamento en el contrato de seguro de responsabilidad Civil Profesional para clínicas y hospitales LB-461868 y ii) La Previsora S.A. con fundamento en los contratos de seguro de responsabilidad Civil Profesional para clínicas y hospitales 1004446 y 1005158.

2.2. ESE Assbasalud: Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y señaló como cierto el fallecimiento del señor MAC y frente a los demás hechos indicó que se atendía al contenido de la historia clínica.

2.2.1. Formuló las excepciones: - *Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Álvaro Cifuentes cuando recibía atención especializada en el Hospital Santa Sofía de la Caldas y la presunta negligencia y descuido de su personal el seis de mayo de 2017, en las instalaciones de la Clínica de San Cayetano:* señaló que, no se determinan con claridad los elementos médico - científicos ni las evidencias médicas que sustenten los dichos de la demanda y por el contrario la atención brindada en la Clínica San Cayetano fue oportuna, profesional, pertinente y de calidad de acuerdo con el cuadro clínico con el que cursaba el paciente. Agrega que la caída que sufrió el paciente cuando se encontraba en la sala de espera de la institución hospitalaria, fue un evento fortuito, no propiciado por Assbasalud, surgido de las condiciones patológicas del mismo paciente. - *Existencia de un evento fortuito (sincope) que padeció el señor Miguel Álvaro Cifuentes, desarrollado por su propia negligencia y no provocado por Assbasalud:* El síncope surgió como un evento súbito propio de la patología del señor Miguel Álvaro, y que padecía desde hacía 8 días y no había consultado antes al servicio médico, es decir que ante un dolor en el pecho dejó transcurrir un tiempo valioso, que de haber acudido en tiempo se le hubiera diagnosticado en forma oportuna y quizás no hubiera desarrollado el síncope, con lo cual se evidencia su propia negligencia. - *Complicaciones surgidas en el nivel de mayor complejidad en la atención prodigada al señor Álvaro Cifuentes:* afirmó que, se presentaron complicaciones en la atención en el Hospital de mayor complejidad, que resultan necesarias para determinar las concausas que llevaron al deterioro del cuadro clínico y le generaron su fallecimiento. - *Buena fe:* La atención brindada al señor Cifuentes se rigió por los cánones de la *lex artis* y los actos médicos se ciñeron a lo estipulado para el ejercicio de la profesión de la medicina, no existiendo dolo, ni culpa sea por acción u omisión que hubiese provocado el fallecimiento del paciente o el evento fortuito acontecido ante un síncope. - *Ausencia de responsabilidad:* Assbasalud E.S.E., directamente y/o a través de sus profesionales y auxiliares asistenciales no provocó el fallecimiento del señor MAC, su deceso se produjo en el Hospital Santa Sofía de Caldas, cuando

¹ Fls. 1 a 7 archivo 02Cuaderno1A

su manejo médico estaba dado por la especialidad y el nivel de mayor complejidad el 8 de mayo de 2017.

2.2.2. Llamó en garantía a Seguros del Estado² con fundamento en las Pólizas 42-03-101001121 y PLO 42-02-101001603 vigentes entre 30 de abril de 2017 y el 1 de enero de 2018.

2.3. La Previsora S.A.: en la contestación de la demanda sostuvo que, ni para el 2017 ni para la fecha de ocurrencia de los hechos materia del proceso, como tampoco para la fecha de celebración de la audiencia extrajudicial, la E.S.E. Assbasalud tenía contratada póliza de responsabilidad civil con la compañía de seguros, de tal manera que en caso de resultar vencida dicha institución, no existe fundamento fáctico o jurídico que genere su obligación de indemnización por lo que aquella tuviere que pagar.

2.3.1. Planteó las excepciones: - *Debida diligencia y cuidado - atención médica ajustada a la lex artis - obligación médica es de medios:* Sostuvo que, la práctica de la medicina no es ni puede ser considerada una actividad peligrosa, en la medida en que entender el ejercicio de dicha profesión de esa manera, entrañaría desnaturalizar una práctica que por el contrario, propende por mejorar la calidad de vida de las personas desde el punto de vista de su salud. Lo cual implica que las obligaciones de los médicos son de medio, y para exonerarse basta con que se demuestre que se actuó con prudencia y diligencia. - *Exceso de pretensiones por daños morales:* Señaló que, de cara a la forma como ocurrieron los hechos, los pedimentos resultan desproporcionados. - *Coadyuvancia:* de todas las excepciones propuestas por el Hospital Santa Sofía.

2.3.2. Frente al contrato de seguros con el Hospital Santa Sofía planteó las excepciones: - *Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito:* Que en el eventual caso que el fallo llegue a ser adverso, éste debe circunscribirse a lo pactado en el contrato de seguro. - *La póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales opera bajo la modalidad claims made:* en tal sentido lo que cubre la póliza que instrumenta el acuerdo es el reclamo que el tercero le formule al asegurado, el cual debe presentarse durante la vigencia del seguro; requisito al que la aseguradora puede adicionar otros, tales como que el hecho materia del reclamo también se hubiere presentado durante el período de vigencia de la póliza y que entre una y otra fecha no exista solución de continuidad. - *Límite de valor asegurado, coaseguro y deducible:* Refirió que el monto por el cual se sujeta el amparo del siniestro es el establecido en la póliza que se encontraba vigente, además que se deberá tener en cuenta el deducible pactado del 10% del valor de la

² Fls. 1 a 2 archivo 04Cuaderno3

pérdida. Agrega que es indispensable tener en cuenta que se pactó un coaseguro entre Liberty Seguros S.A. y la Previsora S.A. - **Reducción de valor asegurado:** Argumentó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reduce de acuerdo con los siniestros que ocurran y los pagos que la aseguradora realice, de tal manera que en el evento que durante el trámite del proceso se presenten otras reclamaciones y otros pagos que afecten la vigencia de la póliza, la suma asegurada se reduce en esos montos.

2.3.2. Llamó en garantía a: Liberty Seguros S.A.³ con fundamento en la póliza No. 1004446, que ampara los riesgos de responsabilidad civil médica.

2.4. Liberty Seguros S.A. (Llamada en garantía por ESE Hospital Santa Sofía y La Previsora S.A.): Respecto a los hechos de la demanda señaló que, el Hospital Santa Sofía recibió al señor MAC, quien llegó en urgencia vital y en código azul, procedente de Assbasalud San Cayetano, por infarto agudo de miocardio, fue recibido y presentó un nuevo infarto, se logró reanimar, fue consultado con hemodinamia quien recomendó practicar trombólisis, procedimiento que fue practicado, luego presentó deterioro neurológico y por ello se ordenó TAC cerebral, encontrando una hematoma subdural y posteriormente falleció.

2.4.1. Frente a la demanda formuló las excepciones: - **Inexistencia de falla en el servicio médico asistencial por parte de la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía:** Refirió que, se echa de menos prueba alguna que le permita atribuir la muerte ocurrida a una eventual conducta omisiva del personal médico o de enfermería del Hospital Santa Sofía, ya que se le brindó la atención requerida tal y como quedó consignado en la historia clínica; que adicionalmente no existe prueba que indique que el diagnóstico del paciente no fuera compatible con sus sintomatología. Sostuvo que en la nota de remisión en urgencia vital no se hizo referencia a un posible trauma craneoencefálico. - **Inexistencia del nexa causal:** Afirmó que no existe prueba que permita inferir que la muerte del señor Cifuentes, hubiera ocurrido como consecuencia de una omisión o un procedimiento inadecuado por parte del Hospital Santa Sofía, ni mucho menos se observa nexa de causalidad entre las imputaciones y la muerte del paciente, pues este hecho se presentó debido a sus graves problemas de salud y comorbilidades, así como a la mala información suministrada en el proceso de remisión. - **Carga de la prueba:** Dice que el accionante tiene la obligación de demostrar los hechos en los que funda el *petitum* de la demanda y por ello deberá comprobar las razones de hecho y de derecho para acceder a las reclamaciones. - **Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada:** La parte actora pretende que se condene a los demandados al pago de unos valores generados por una muerte, con base en

³Fls. 1 a 3 archivo 03Cuaderno2

simples manifestaciones contenidas en la demanda, cuando en realidad no se encuentran probados.

- **Irreal tasación de perjuicios:** Expresó que la tasación de los perjuicios es exagerada y no se encuentra sujeta a los parámetros trazados por la jurisprudencia nacional.

2.4.2. Frente al llamamiento en garantía realizado por la ESE Hospital Santa Sofía formuló las excepciones: - **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado:** Afirmó que no existe obligación derivada del contrato de seguro contenido en la póliza 1004446, toda vez que el asegurado no es el culpable de los hechos debatidos en el proceso, elemento que es indispensable para que resulte procedente alguna condena en virtud del llamamiento en garantía. - **Límite de la suma asegurada:** Que en el caso que exista alguna responsabilidad, la aseguradora sólo responde hasta la suma asegurada, y en el evento que se hayan realizado pagos por amparos anteriores, se afectará el límite de la concurrencia dentro de la indemnización. - **Deducible pactado:** En el evento que resulte afectada la póliza de responsabilidad, se deberá tener en cuenta que dentro de la misma se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida. - **Coaseguro cedido:** Indicó que de conformidad con la carátula de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No 1004446, para la vigencia comprendida entre el 15-06- 2017 y el 15-04-2018, se pactó un coaseguro cedido por parte de Liberty Seguros S.A. a la Previsora S.A. correspondiente a un 70% y a un 30% respectivamente, razón por la cual en el evento que resulte condenado el Hospital Santa Sofía, Liberty Seguros sólo deberá responder por el 70% del valor asegurado.

2.4.3. Frente al llamamiento en garantía realizado por La Previsora, propuso las excepciones: - **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado:** Afirmó que no existe obligación derivada del contrato de seguro contenido en la póliza No 1004446, toda vez que el asegurado no es el culpable de los hechos debatidos en el proceso, elemento que es indispensable para que resulte procedente alguna condena en virtud del llamamiento en garantía. - **Límite de la suma asegurada y reembolso:** Que en el caso que exista alguna responsabilidad por parte del tomador, asegurado y beneficiario, la aseguradora sólo responde hasta la suma asegurada, y en el evento que se hayan realizado pagos por amparos anteriores, se afectará el límite de la concurrencia dentro de la indemnización. - **Deducible pactado:** En el evento que resulte afectada la póliza de responsabilidad, se deberá tener en cuenta que dentro de la misma se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida. - **Coaseguro cedido:** Indicó que de conformidad con la carátula de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No 1004446, para la vigencia comprendida entre el 15 de junio de 2017 y el 15 de abril de 2018, se pactó un coaseguro cedido por parte de Liberty Seguros S.A. a la Previsora S.A.

correspondiente a un 70% y a un 30% respectivamente, razón por la cual en el evento que resulte condenado el Hospital Santa Sofía, Liberty Seguros sólo deberá responder por el 70% del valor asegurado.

2.5. Seguros del Estado S.A (Llamada en garantía por la ESE Assbasalud):

Respecto a los hechos de la demanda señaló que, no le consta ninguno de ellos, teniendo en cuenta que no intervino en la atención médica. Así mismo, manifestó que coadyuva los medios exceptivos propuestos por Assbasalud, al considerar que el fallecimiento del señor Cifuentes fue con ocasión a un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones: - **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** Sostiene que en el eventual caso que el fallo llegue a ser adverso, éste debe circunscribirse a lo pactado en el contrato de seguro, por ello deben analizarse cada una de las relaciones jurídicas existentes dentro del proceso. - **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía – suma asegurada:** La compañía aseguradora sólo responde hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio. - **Deducible a cargo del asegurado:** En la póliza de seguros de responsabilidad civil clínicas y hospitales, se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida. - **Ausencia de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No 42-02-1010001603:** La póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual PLO, objeto del llamamiento en garantía, no cubre los perjuicios alegados por los demandantes y acaecidos el 6 de mayo de 2017. - **Ausencia de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No 42-02-1010001603, por operancia (sic) de una exclusión:** De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, el señor Miguel Álvaro Cifuentes sufrió un episodio de síncope, el cual se presentó cuando estaba siendo atendido en las instalaciones de Assbasalud, configurándose dicho evento en el sustento de la responsabilidad civil médica o profesional. Agregó que dicha circunstancia de acuerdo con las condiciones particulares y generales de la póliza PLO, se encuentra excluida de amparo en los términos de la cláusula 3.8 del contrato de seguros. - **Ausencia de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No 42-02-1010001603, por cuanto los perjuicios morales se encuentran excluidos:** La póliza PLO expedida por Seguros del Estado, es una póliza de responsabilidad civil que no ampara los daños extrapatrimoniales.

2.6. La Previsora (Llamada en garantía por Hospital Santa Sofía): Después de

referirse a los hechos del llamamiento en garantía, planteó las excepciones: - **Sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguros:** Un fallo adverso debe circunscribirse a lo pactado en el contrato por las partes. - **La póliza**

de responsabilidad civil clínicas y hospitales opera bajo la modalidad claims made: la póliza cubre el reclamo que el tercero formule al asegurado, lo cual debe ocurrir durante la vigencia del seguro. *-Límite del valor asegurado. Coaseguro y deducible:* La póliza se expidió en coaseguro entre Liberty Seguros y La Previsora con distribución del riesgo del 70% y 30% respectivamente; además con un deducible del 10% o 1 SMMLV. *- Reducción del valor asegurado:* El valor asegurado se reduce según los siniestros que se presenten y los pagos que haga la compañía si en el curso del proceso se hacen otras.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables a la ESE Assbasalud y a la ESE Hospital Departamental Santa Sofía, como consecuencia de ello, las condenó al pago de los perjuicios morales.

Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial para concluir que, el señor MAC falleció de manera violenta por un trauma contundente en el cráneo, que fue producido por sufrir caída desde su propia altura, señalando que, ambas entidades no establecieron dentro del proceso de atención, remisión e ingreso, así como previo a la elección del tratamiento a suministrarse - Terapia Trombolítica-, la existencia o presencia del trauma craneoencefálico consistente en fractura, el cual fue encontrado y descrito por medicina legal en el examen de necropsia, ello a pesar de existir circunstancias que debieron llamar la atención del personal médico, relacionado con el episodio sincopal, la presencia de estigmas de trauma en la región occipital y el registro de la nota de enfermería en la que se dio cuenta de un sangrado leve en la cabeza del paciente. Adicional a lo anterior, al ingreso al servicio de urgencias del Hospital Departamental Santa Sofía se indicó que la historia de remisión e información médica de Assbasalud era deficiente.

Señaló que, si bien el señor MAC presentó un infarto agudo de miocardio, para la definición del tratamiento a seguir era de vital importancia haber determinado la existencia del trauma de cráneo, pues como lo sostuvo en su declaración el doctor Emilio Vidal Osorio, el tratamiento trombolítico resulta absolutamente contraindicado cuando el paciente presenta un trauma de cráneo severo. Por lo anterior, tanto Assbasalud como el Hospital Santa Sofía cometieron un error en el diagnóstico, al desatender el trauma craneal según se desprendió del informe médico forense, error que además, se encuentra relacionado con la causa básica del fallecimiento del paciente.

Frente a los llamados en garantía señaló que: Seguros del Estado debe reembolsar a

Assbasalud por concepto de perjuicios morales en cuantía de \$100.000.000 menos el 10% de deducible, conforme a la póliza de seguros 42-03-101001121; y Liberty Seguros y la Previsora deben reembolsar al Hospital Santa Sofía por concepto de perjuicios morales en cuantía de \$100.000.000 menos el 10% de deducible, con una distribución de la responsabilidad en el pago del 70% para la primera y del 30% para la segunda, conforme a la póliza de seguros 100446.

4. Recurso de apelación

4.1. La ESE Hospital Santa Sofía solicitó revocar el fallo de primera instancia, argumentado en síntesis que:

Frente al daño, si bien se presentó el deceso del señor MAC, este se debió a las comorbilidades que sufría, las cuales menguaban su salud y fueron las que desencadenaron la consulta del 6 de mayo de 2017 y finalmente fueron la causa eficientes que dio origen un infarto agudo severo al miocardio. Frente al trauma craneoencefálico sostuvo que, según la historia clínica, solo fue descubierto varias horas después de iniciada la atención, aduciendo además que, ni el infarto ni el trauma fueron provocados por acción u omisión del Hospital Santa Sofía.

Que el despacho echa mano del informe de necropsia para fundar los argumentos de la decisión, sin embargo, deja de ver que esta es una apreciación *a posteriori* de los hechos, que no se justifica, pues desconoce el momento a momento de las atenciones, los hechos reales dados en las diferentes entidades y en las diferentes atenciones, que se ofrecieron.

Que no puede predicarse un error de diagnóstico debido a que, el paciente fue reportado con signos y síntomas de un infarto agudo de miocardio, que era tan grave que dio lugar al establecimiento de un código azul y la remisión del paciente a nivel superior, como urgencia vital. Situación que fue confirmada en el hospital Santa Sofía.

Que ningún documento de la historia clínica, ni de las órdenes de remisión hicieron alusión a la existencia de un trauma craneoencefálico y menos a que algún síntoma o signo fuera la causa de la remisión desde el primer nivel hacia el mayor nivel. Afirmó que, no existieron razones para identificar el trauma. Que el doctor Hoyos no solo valoró físicamente, sino que fue a consultar la historia clínica de Assbasalud, interrogó al hijo del paciente, señalando que este no aportó datos.

Que la conducta asumida por los galenos del Hospital Santa Sofía fue adecuada debido a que en la valoración médica se evidenció que la escala de Glasgow

presentaba un índice 15/15.

Concluyó que, no se trató de un error, sino de una atención extraordinaria urgente, frente a un evento que implicaba la vida o la muerte del paciente, por cuanto venía remitido con código azul, lo que ameritaba acciones inmediatas para salvar la vida del paciente. Situación que, no daba tiempo para someter al paciente a largos periodos de consultas o valoraciones.

Frente a los perjuicios señaló que, la condena fue determinada de manera solidaria, manifestando que, las entidades públicas no puede ser garantes de otras, trayendo como fundamento el inciso final del artículo 140 del CPACA, alegando que debe establecerse el porcentaje de participación en la producción del daño y por ende de la condena que debe asumir cada codemandado. En cuanto al monto de la condena, estimó que fue exagerado.

Sobre la responsabilidad de las llamadas en garantía por el hospital Santa Sofía señaló que, el Despacho de primera instancia incurrió en un error al señalar que el límite de cobertura de la póliza es de cien millones de pesos, pues en realidad la cobertura es por mil millones de pesos.

4.2. Seguros del Estado solicitó revocar el fallo de primera instancia, argumentado en síntesis que se incurrió en una errónea interpretación de las pruebas, por cuanto no tuvo en cuenta las declaraciones que evidencian, sin lugar a duda, que después de la caída del señor MAC, este no daba indicios de una lesión grave en su cráneo que permitiera cambiar el diagnóstico y tratamiento iniciados en Assbasalud.

Sostuvo que las manifestaciones realizadas por profesionales de la salud que tuvieron contacto directo e indirecto con el paciente y su historia clínica, son contundentes para determinar que la lesión en la cabeza no evidenciaba al momento de la atención su magnitud, por cuanto no tenía depresiones, no tenía sangrado, su laceración era pequeña y lo más importante de todo, después del síncope, su Glasgow era de 15/15, es decir, se encontraba consciente, alerta, sin dolores de cabeza, sin náuseas y sin convulsiones.

Con respecto al trauma en la cabeza del señor Miguel consideró que, el síncope se reportó, la lesión en la cabeza fue evidente para los médicos, pero la magnitud del mismo no pudo evidenciarse ni en su cuerpo ni en su estado neurológico. Tal y como lo mencionó uno de los testigos, para que el trauma fuera severo, se requería un *“golpe a mucha velocidad, a mucha altura o con mucha fuerza”*, eventos estos que no se presentan en una caída de una persona desde su propia altura.

Manifestó que, en Assbasalud se dio la atención requerida, dándole prioridad al único diagnóstico que presentó (infarto), remitiéndolo con código azul al Hospital Santa Sofía, donde lo atendieron según el diagnóstico referenciado.

4.3. Liberty Seguros manifestó estar en desacuerdo con las afirmaciones contenidas en la sentencia, porque el doctor José Fernando Marín Arias, en la sustentación oral del dictamen refirió que: 1) A él le allegaron solamente copia de la historia clínica del Hospital Santa Sofía y que en ella sólo se consignó que el paciente sufrió un síncope, que el señor Miguel Álvaro en el Hospital Santa Sofía no mostró signos de deterioro neurológico, sólo se observó el deterioro o daño neurológico después de la aplicación del medicamento; 2) De su experticia concluyó que el paciente fallece por trauma de cráneo e infarto agudo de miocardio, siendo estos concomitantes; 3) El infarto agudo de miocardio sufrido era fuerte, por la presencia del síncope y 4) Se refirió al síncope como un desmayo o pérdida de conocimiento.

Concluyó que, al ingreso al Hospital Santa Sofía, el paciente no presentó síntoma alguno de deterioro neurológico y que solo se observó después de practicada la trombólisis. Que la causa básica del fallecimiento no fue el trauma cerebral como equivocadamente se afirma en la decisión de primera instancia, por cuanto lo referido por el perito fue que el paciente falleció por trauma de cráneo e infarto agudo de miocardio, pasando por alto que la coronaria derecha estaba casi completamente obstruida y la presencia de un trombo que ocluyó su luz a 2 cm, más una oclusión de la arteria descendente anterior del 30%, alteraciones del sistema vascular del paciente que tenían un 50% de posibilidad de causar la muerte.

Que la laceración o abrasión fue muy pequeña 2,5 cm por 2,0 cms., que el doctor Hoyos en el Hospital Santa Sofía observó una pequeña laceración sin inflamación al lado de la cabeza que no tenía sangrado activo, al preguntarle a los familiares por esa laceración le dijeron que no sabían nada y en la historia clínica de Assbasalud tampoco decía algo sobre ello. Refirió que le practicó la evaluación neurológica al paciente sin que presentara déficit alguno, con Glasgow 15/15. Que para el momento y debido a los síntomas no surgía como necesaria la práctica de una TAC, ello debido a que el paciente *“se estaba muriendo de un infarto agudo de miocardio”*, aduciendo que de haberse realizado dicho TAC, el paciente hubiese fallecido por el infarto que cursaba.

Sostuvo que, el Despacho de primera instancia pasó por alto la calidad de remisión de MAC, el cual se encontraba en código azul por infarto agudo de miocardio, omitiendo el juzgado consultar el protocolo de atención de urgencia vital, la cual es considerada una situación de vida o muerte del paciente.

Insistió en que, de habersele practicado una TAC con la incipiente información de estar cursando por un trauma craneoencefálico como lo exige la sentencia recurrida y haber fallecido el paciente por infarto, a todas luces hay una falla médica porque primero debía atenderse la urgencia vital que era el infarto.

Señaló que la decisión de primera instancia tampoco tuvo en cuenta que el infarto agudo al miocardio por el cual cursaba el paciente tenía una potencial muerte del 50% (testimonio Dr. Emilio Vidal Osorio Hemodinamista) y si la muerte ocurrió por el trauma craneoencefálico e infarto agudo al miocardio siendo concomitantes estos, no es posible elevar condena por el monto que lo hace la Sentencia objeto de apelación, porque no se demostró al interior del proceso que la práctica de la trombólisis fue lo que llevó de manera exclusiva a la muerte del paciente.

4.4. La Previsora S.A., solicitó revocar el fallo de primera instancia, argumentando en síntesis que se dio excesivo valor probatorio a los resultados de la necropsia, pese a que en sus hallazgos aparecían contradicciones con lo manifestado, no por uno o dos de los testigos técnicos que comparecieron a rendir declaración, sino por varios de ellos, quienes al unísono indicaron que al examen físico del paciente, éste apenas presentaba una leve escoriación en el cuero cabelludo, que en ninguna medida se correspondía con rastros o signos de que hubiera sufrido un trauma severo y mucho menos que el mismo pudiera llevarlo a la muerte.

Señaló con fundamento en los testimonios de los médicos Victoria Eugenia Aguirre Cardona y Andrés Felipe Hoyos Vélez que el paciente ingresó caminando por sus propios medios, que el acompañante MAC no informó respecto al golpe en la cabeza y que, al tratarse de simplemente de una *“pequeña laceración en el cuero cabelludo”*, sin sangrado y sin hematoma, no tenía ninguna indicación para pensar que el síncope sufrido por fuera de esa institución, hubiere tenido la magnitud para generar un trauma severo.

Argumentó que el fallo omitió considerar que, para la determinación de ese tipo de traumas, el examen físico no es el único indicador, sino que uno de los más importantes, es el que corresponde al estado de consciencia del paciente, el cual se mide, como lo dijeron médicos Emilio Vidal Osorio Vásquez, María Cristina Florián Pérez, Ana María Ceballos Osorio, Victoria Eugenia Aguirre Cardona, y Andrés Felipe Hoyos Vélez, a través de la escala o nivel del Glasgow, siendo una medición de 15/15, el estado óptimo del paciente en cuanto al estado neurológico se refiere, de donde se sigue que, con la ausencia de señales externas que hicieran pensar en la existencia de un trauma considerable, aunado a la total ausencia de información por parte del acompañante, y un Glasgow de 15/15, no tenía por qué el personal médico, suponer o sospechar que el paciente presentaba un trauma

craneoencefálico severo que contraindicara la realización de la terapia trombolítica que se practicó con el fin único y exclusivo de salvar la vida del paciente.

Finalmente señaló que, no fue demostrado negligencia o imprudencia imputable al Hospital Santa Sofía que, por el contrario lo que se halló demostrado fue la prudencia y diligencia en la atención que se brindó al paciente.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿El daño⁴ consistente en el fallecimiento del señor Miguel Álvaro Cifuentes, es imputable a la ESE Assbasalud?*

¿Se configura daño por pérdida de oportunidad de la víctima y el mismo es imputable a la ESE Assbasalud?

¿El daño consistente en el fallecimiento del señor Miguel Álvaro Cifuentes, es imputable a la ESE Hospital Santa Sofía?

¿Los perjuicios fueron tasados conforme los parámetros señalados por la jurisprudencia?

2. Primer problema jurídico:

2.1. Tesis del Tribunal

El daño sufrido por los demandantes no es imputable a la ESE Assbasalud porque: i) la caída del paciente ocurrió antes de la atención médica inicial cuando se encontraba en la sala de espera; ii) atendió de manera oportuna al paciente, en tanto desde el ingreso del mismo y su remisión con urgencia vital (código azul) transcurrieron escasos 30 minutos y iii) diagnosticó acertadamente la ocurrencia del infarto.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se analizara: i) el fundamento jurídico de la imputación; ii) los hechos relevantes acreditados; para descender al análisis del caso concreto.

2.2. Imputación fáctica y jurídica

⁴ La existencia del daño antijurídico de los demandantes y que el a quo encontró probada, no es discutido por las partes en esta instancia.

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

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

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales⁵.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

⁵ Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”⁶.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.⁷

2.3. Hechos relevantes acreditados

- De conformidad con el Registro Civil de Defunción, se encuentra demostrado que el señor Miguel Álvaro Cifuentes -MAC- falleció el 7 de mayo de 2017. (fl. 69

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁷ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

archivo "01Cuaderno1").

- En la historia clínica de la atención prestada a MAC en la ESE Assbasalud (fls. 24-26 "01Cuaderno1"), se destaca:

"Fec. Llegada: 14:49 06/05/2017

(...)

- Motivo de consulta

DOLOR EN PECHO

- Enfermedad actual

PACIENTE DE 58 AÑOS. AP NO CONOCIDOS. EN COMPAÑÍA DEL HIJO. CONSULTA POR CUADRO CLÍNICO DE 8 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR EN PECHO, ACUDE POR AUMENTO DE DOLOR, DIFICULTAD RESPIRATORIA. ESTANDO PACIENTE EN SALA DE ESPERA SE DESVANECE.

(...)

Dx Principal // INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN

(...)

SE PASA A SALA DE TRAUMA PARA ESTABILIZARLO, SE ADMINISTRA AMIODARONA, 02 2 LITROS, SSIN 500CC

(...)

Registro: 17:23 06/05/2017

(...)

Nota:

EN SALA DE PROCEDIMIENTO PREVIA ORDEN MÉDICA, FIRMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y EXPLICACIÓN AL USUARIO EL PROCEDIMIENTO E INFORMADO SOBRE EL MEDICAMENTO A COLOCAR, E INTERROGADO SOBRE ANTECEDENTES ALÉRGICOS LOS CUALES NIEGA, SIGUIENDO NORMAS DE BIOSEGURIDAD SE REALIZA LIMPIEZA CON ALCOHOL AL 70% EN PLIEGUE DE MANO IZQUIERDA, SE CANALIZA VENA CON CATETE No. 18, SE INSTALAN 500CC DE SSN + 2 AMP ADMIODARONA PARA PASAR EN UNA HORA Y SE LE COLOCA OXIGENO HUMENDO A 3 LTS XM Y SE TOMA EKG Y GLUCOMETRIA EN SALE PACIENTE COMO CÓDIGO AZUL EN LA AMBULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN EN COMPAÑÍA DE LA DOCTORA VICTORIA Y EL APH CESAR Y DEL HIJO."

- En la historia clínica de la atención prestada a MAC en la ESE Hospital Santa Sofía (fls. 24-35 "01Cuaderno1"), se destaca:

"Fecha Inicial: 06/05/2021

Fecha final: 08/05/2021

INFORMACIÓN DEL INGRESO

MOTIVO DE CONSULTA

REMITIDO COMO URGENCIA VITAL DE SAN CAYETANO

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE EN LA SEXTA DÉCADA DE LA VIDA CON ANTECEDENTES PATOLÓGICOS DE HTA SIN MANEJO MEDICO. EL DÍA DE HOY SIENDO LAS 10 AM INICIA CON CUADRO DE DOLOR PRECORDIAL LEVE A LAS 12:00 PM INICIA NUEVAMENTE CON DOLOR PRECORDIAL DE MAYOR INTENSIDAD CON IRRADIACIÓN A MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO Y HEMICUELLO IPSILATERAL

AL PARECER SIENDO LAS 15+30 APROXIMADAMENTE EL PACIENTE PRESENTA UN CUADRO SINCOPAL EN SALA DE ESPERA DE CENTRO DE SALUD DE SAN CAYETANO, LO ÚNICO QUE ME REFIERE LA MEDICA DE REMISIÓN ES QUE LE INICIA MANEJO CON AMIODARONA 300mg IV EN BOLO, SSN. OXIGENO. REMITEN COMO URGENCIA VITAL A ESTA INSTITUCIÓN ANTE EL RIESGO DE INESTABILIDAD HEMODINÁMICA HISTORIA DE REMISIÓN E INFORMACIÓN DE MEDICA DE REMISIÓN MUY POBRE.

EXAMEN FÍSICO

CABEZA Y ORAL PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES DE SALUD, ALERTA ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. NO SIRS CLÍNICOS EN EL MOMENTO.

NORMOCEFALO, ESTIGMAS DE TRAUMA EN REGIÓN OCCIPITAL SIN SANGRADO ACTIVO, PINR A LA LUZ ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSAS ROSADAS Y HUMEDAS, CUELLO MOVIL, NO IY. TORAX SIMÉTRICO, EXPANSIBLE NO TIRAJES NI RETRACCIONES. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS. CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS, SIN AGREGADOS. ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE. NO DOLOROSO A LA PALPACIÓN. NO MASAS NI MEGALIAS PALPABLES, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL. PERISTALTISMO PRESENTE. EXTREMIDADES MOVILES. SIN EDEMAS BIEN PERFUNDIDAS. NEUROLOGICO SIN FOCALIZACIÓN, GLASGOW 15/15.

DIAGNÓSTICO I219 INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN

(...)

EXAMEN FÍSICO LLAMA LA ATENCIÓN LACERACIÓN EN REGIÓN OCCIPITAL SECUNDARIA A TRAUMA SIN SANGRADO ACTIVO SIN SIGNOS DE FOCALIZACIÓN AGUDA

INGRESA PACIENTE A ESTE SERVICIO DE URGENCIAS SIENDO LAS 15+45 EN RITMO SINUSAL EN EKG DE INGRESO PERO CON PRESENCIA DE IAMCEST EN CARA INFERIOR MOTIVO POR EL CUAL SE INICIA MANEJO CON ASA 300mg VO- CLOPEDOGEL 300mg – ATORVASTATINA 80mg- ENOXAPARINA 60mg – OXIGENO BAJO CANULA NASAL

COMENTO DE INMEDIATO CON HEMODINAMISTA DE LA INSTITUCIÓN PARA DEFINIR LA PERTINENCIA DE CORONARIOGRAFÍA URGENTE, PER ME INDICA EL DR. VIDAL QUE POR EL MOMENTO SE DEBE TROMBOLIZAR CON ALTEPLASE Y SEGÚN EVOLUCIÓN SE DEFINIRA CORONARIOGRAFIA POSTERIORMENTE.

EXPLICA CLARAMENTE AL PACIENTE Y SU HIJO EN QUE CONSISTE ESTE PROCEDIMIENTO QUEDANDO CLARO CON LAS POSIBLES COMPLICACIONES QUEDANDO FIRMADO EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EL CUAL SE ANEXA A LA HISTORIA CLÍNICA EN FÍSICO, SE VERIFICAN CONTRAINDICACIONES LAS CUALES ESTABA ASUENTEN, SE INICIA TROMBOLISIS.

DOSIS DE ALTEPLASE PARA UN PESO ESTIMADO DE 60kgr

15mgIV EN BOLO CONTINUAR 45mg EN TREINTA MINUTOS CULMINAR CON 30mg EN 60 MINUTOS EN SAL DE ROP MIENTRAS SE REALIZA TROMBOLISIS PACIENTE QUIEN ENTRA DE NUEVO EN TV CON PULSO SE INDICA ENTONCES ADMINISTRAR 5mg IV DE MIDAZOLAN Y 0.25mg DE FENTANIL SE PROCEDE A REALIZAR TERAPIA ELECTRICA SINCRÓNICA CON 159 JOULES CON LO CUAL SE LOGRA RECUPERAR RÍTMO SINUSAL Y MEJORA CONSIDERABLEMENTE CIFRAS TENSIONALES.

PACIENTE QUIEN PRESENTA REACCIÓN ADVERSA AL MIDAZOLAM PRESENTANDO CUADRO DE SOMNOLENCIA Y APNEA ASOCIADO, INICIA A DESATURARSE MOTIVO POR EL CUAL SE INICIA MANEJO URGENTE CON FLUMAZENIL , DOSIS INICIAL 0.2mg SE REPITE NUEVA DOSIS DE 0.2mg CON LO CUAL SE LOGRA RECUPERAR ESTADO DE CONCIENCIA CON ADECUADO PATRON RESPIRATORIO. SE VENTILA PACIENTE CON JACKSON Y USO DE CANULA DE GUEDEL. POSTERIORMENTE SE DEJA CON CANULA NASA.

SE CONTINÚA CON LA TROMBOLISIS LA CUAL SE FINALIZA A LAS 18 HORAS, HASTA EL MOMENTO SIN SIGNOS DE SANGRADO NI SIGNOS DE FOCALIZACIÓN NEUROLOGICA

PACIENTE CON INFARTO AGUDO DE MIOCARDIO CON ELEVACIÓN DEL 5T EN CARA INFERIOR CON INESTABILIDAD HEMODINÁMICA QUIEN REQUIERE MANEJO EN UCI

FAMILIAR AMPLIAMENTE ENTERADO DE LA CONDICIÓN CRITICA DEL PACIENTE

Evolución realizada por: ANDRÉS FELIPE HOYOS VÉLEZ. Fecha 06/05/17 17:11

(...)

Fecha 06/05/2021 19:18

EVOLUCIÓN MEDICO

INGRESO UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO

(...)

EXAMEN FÍSICO DE INGRESO

PACIENTE EN MUY REGULAR CONDICIÓN CLÍNICA, SOMNOLIENTO, AFEBRIL, HIDRATADO, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NORMOCEFALO, ESTIGMAS DE TRAUMA EN REGIÓN OCCIPITAL, SIN SANGRADO ACTIVO. PUPILAS SIMÉTRICAS, PTOSIS PALPEBRAL IZQUIERDA SE APRECIA EXTRUSIÓN DE GLOBO OCULAR IZQUIERDO MUCOSAS ROSADA Y HUMEDAS CUELLO CENTRADO, SIN MASAS, NO INGURGITACIÓN YUGULAR, NI SOPLOS, TORAX SIMÉTRICO, NORMOEXPANDIBLE CON PRESENCIA DE CREPITOS BIBASALES OCASIONALES, ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACIÓN, NO MASAS NI MEGALIAS PALPABLES, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL PERISTALTISMO PRESENTE. EXTREMIDADES BIEN PERFUNIDADAS, SIN EDEMAS, NO MOVILIZACIÓN DE EXTREMIDADES INFERIORES, LIGERAMENTE SUPERIORES. NEUROLÓGICO SIN FOCALIZACIÓN. GLASGOW 9/15

(...)

CONCEPTO

PACIENTE EN LA SEXTA DÉCADA DE LA VIDA CON HISTORIA DE CONSULTA Y ANTECEDENTES PREVIAMENTE DESCRITOS QUIEN INGRESA EN POSTROMBOLISIS INMEDIATA REALIZADA EN EL SERVICIO DE URGENCIA POR CUADRO DE INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO INFEROPOSTERIOR SEGÚN ELECTROCARDIOGRAMA DE INGRESO. INGRESA EN MUY REGULARES CONDICIONES GENERALES, SOMNOLIENTO (...) DETERIORO NEUROLÓGICO PROGRESIVO REQUIRIENDO INTUBACIÓN OROTRAQUEAL (...) PREOCUPA COMPROMISO NEUROLÓGICO RAZÓN POR LA CUAL SE SOLICITA NEUROIMAGEN PARA DESCARTAR COMPROMISO A NIVEL CEREBRAL SECUNDARIO. SE INICIA ESTRATEGIA DE MANEJO GUIADA POR METAS, VIGILANCIA ESTRICTA DE SU EVOLUCIÓN CLÍNICA. PRONÓSTICO MUY RESERVADO SUPEDITADO A EVOLUCIÓN CLÍNICA. SE INFORMA AMPLIAMENTE A FAMILIAR (HIJO) ESTADO CRÍTICO DEL PACIENTE, RIESGOS, PRONÓSTICO Y PROBABILIDAD DE MUERTE.

Evolución realizada por: LUIS ALBERTO MENESES RIASCOS – Fecha 06/05/17 19:18

(...)

PACIENTE CON HISTORIA CLÍNICA ANOTADA QUIEN EN CONTEXTO DE EVENTO CORONARIO AGUDO EL DÍA DE HOY PRESENTA SINCOPE CON CAIDA AL PISO Y TRAUMA EN REGION OCCIPITAL (...) DURANTE MANEJO EN URGENCIAS Y EN UCI NOTAN DETERIORO NEUROLÓGICO PROGRESIVO DADO PRINCIPALMENTE POR ALTERACIÓN DE SU ESTADO DE ALERTA POR LO QUE REALIZAN TACX CEREBRAL SIMPLE EL CUAL MUESTRA HEMORRAGIA SUBARACTNOIDEA DE SURCOS CORTICALES Y CISTERNAS BASALES PRINCIPALMENTE DEL LADO IZQUIERDO ASOCIADO EDEMA CEREBRAL SEVERO. HAY BORRAMIENTO COMPLETO DE CISTERNAS PERITRONCALES Y EN GENERAL DE SURCOS CORICALES, SE OBSERVA HEMATOMA SUBDURAL LAMINAR AGUDO EN CONVEXIDAD IZQUIERDA, COLAPSO DEL VENTRICULO IPSILATERAL. MINIMO DESPLAZAMIENTO DE LÍNEA MEDIA DE IZQUIERDA A DERECHA, EDEMA EN FOSA POSTERIOR CON BORRAMIENTO DE SURCOS, IV VENTRICULO PEQUEÑA CONTUSIÓN CORTICAL PARIETAL IZQUERDA

(...)

TAC CEREBRAL CON HALLAZGOS ANOTADOS
A PACIENTE CON H. CLINICA ANOTADA QUIEN SUFRE IAM Y SINCOPE CON TEC MANEJO INICIAL CON MEDICACIÓN PARA TROMBOLISIS DETERIORO NEUROLÓGICO HASTA EL ESTUPOR (Y ACTUALMENTE EN COMA) Y TAC CEREBRAL QUE SE CORRELACIONA CON EL COMPROMISO NUROLÓGICO PROGRESIVO
SE CONSIDERA PACIENTE DE MAL PRONOSTICO NEUROLÓGICO Y DE VIDA
SIN INDICACIÓN PARA REALIZAR PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS POR NEUROCIRGUÍA ACTUALMENTE CONTINUA MANEJO UCI
SE INFORMA A FAMILIARES ACERCA DE LA SITUACIÓN CRÍTICA DEL PACIENTE Y PRONOSTICO

Evolución realizada por: GUSTAVO IVÁN SÁNCHEZ MOJICA – fecha: 06/05/17 21:28

(...)

A: PACIENTE CON H. CLINICA ANOTADA QUIEN SUFRE IAM Y SINCOPE CON TEC. TRAUMA EN REGION OCCIPITAL, INGRESA A ESTA INSTITUCION EN REGULAR ESTADO GENERAL REMITIDO POR IAM CON ELEVACION DEL ST CARA INFEROPOSTERIOR RECIBIO CARGA DE ASA Y CLOPIDOGREL DECIDEN REALIZA MANEJO TROMBOLITICO CON ALTEPLASE, DURANTE SU MANEJO EN UCI DETERIORO NEUROLOGICO PROGRESIVO SE REALIZAN TACX CEREBRAL SIMPLE EL CUAL MUESTRA HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA DIFUSA EN SURCOS

CORTICALES Y CISTERNAS BASALES PRINCIPALMENTE DEL LADO IZQUIERDO ASOCIADO EDEMA CEREBRAL SEVERO, HAY BORRAMIENTO COMPLETO DE CISTERNAS PERITRONCALES Y EN GENERAL DE SURCOS CORTICALES, SE OBSERVA HEMATOMA SUBDURAL LAMINAR AGUDO EN CONVEXIDAD IZQUIERDA, COLAPSO DEL VENTRICULO IPSILATERAL, MINIMO DESPLAZAMIENTO DE LÍNEA MEDIA DE IZQUIERDA A DERECHA, EDEMA EN FOSA POSTERIOR CON BORRAMIENTO DE SUCOS , IV VENTRICULO PEQUEÑO, PEQUEÑA CONTUSIÓN CORTICAL PARIETAL IZQUIERDA.

SE COMENTA CASO CON NQUEO QX DESESTIMA MANEJO QX DADA LAS CONDICIONES HEMATOLOGICAS DEL PACIENTE POR LO CUAL DADA SU CONDICION ACTUAL Y LAS NO POSIBILIDADES QX DE SU ENFERMEDAD LA PROBABILIDAD DE FALLECIMIENTO EN LAS PROXIMAS HORAS ES ALTO SE INFORMA A LA FAMILIA COMPRENDEN .

Evolución realizada por: ALEJANDRO URIBE GOMEZ-Fecha: 07/05/17 00:53:34 (...)

NOTA MEDICA

PACIENTE QUIEN A LAS 3+45 AM PRESENTA AESP DADA SU CONDICION ACTUAL Y LO IRREVERSIBLE DE SU PATOLOGIA SE OMITEN MANOBRAS DE REANIMACION SE DECLARA FALLECIMIENTO, POR ANTECEDENTE DE TRAUMA SE INFORMA A FISCALÍA PARA LEVANTAMIENTO

Evolución realizada por: ALEJANDRO URIBE GOMEZ-Fecha: 07/05/17 03:47:13".

- Del Informe Pericial de Necropsia 201701011700100162 del 7 de mayo de 2017 por medio del cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, registró la inspección técnica al cadáver del señor MAC (fls. 35 A-40 "01Cuaderno1"), se destaca:

"PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

Se trata del cadáver de un hombre adulto quien al examen de necropsia presenta:

- 1. Al examen externo presenta huellas de trauma contundente en la cabeza dado por una abrasión con equimosis perilesional ubicada en la región parietal izquierda y evidencia de Intervención médica.*
- 2 Al examen interno presenta huellas de trauma contundente en cráneo dado por fracturas en hemicráneo izquierdo y hematoma subgaleal, hematoma subdural izquierdo, hemorragia subaracnoidea y contusión hemorrágica de contragolpe en el cerebro.*
- 3 No se encuentran otras huellas de trauma.*

4 Al examinar el corazón se observan zonas de aspecto atigrado en la cara posterior del ventrículo izquierdo y se encuentra la arteria coronaria derecha casi completamente ocluida por placa de arterioesclerosis y un trombo que ocluye su luz a 2 cms, de la salida del ostium coronario.

5 Como hallazgos incidentales se encuentra aumento del tamaño del corazón presenta una hipertrofia concéntrica ventricular izquierda.

6 Durante el proceso de necropsia se realiza rescate de ambas córneas

(...)

CONCLUSIÓN PERICIAL; Con la información disponible hasta el momento de practicar la necropsia, la información contenida en el acta de inspección a cadáver, la historia clínica y los hallazgos de autopsia, se puede establecer que se trata de un hombre adulto de edad media, identificado fehacientemente, quien presenta dolor precordial y en la sala de espera del centro de salud a donde acude a consulta, sufre caída de su propia altura, es trasladado al hospital Santa Sofía donde se diagnostica un infarto agudo de miocardio, evoluciona con trastorno neurológico y fallece, al examen de necropsia se encuentra un trauma contundente en cráneo dado por fracturas en hemicráneo izquierdo, hematoma, hemorragia y contusión en el cerebro, se concluye que fallece de manera violenta por un trauma contundente en el cráneo, con mecanismo de golpe y contragolpe, producido al sufrir caída desde su propia altura. En la necropsia se halla también un infarto agudo al miocardio.

El paciente en el momento de la caída cursaba con un infarto agudo al miocardio, motivo por el cual asistió a valoración médica al centro de salud, durante su estancia en sala de espera, debido a su inestabilidad hemodinámica, es probable que haya presentado una pérdida súbita de la conciencia, haber caído, ocasionándose el trauma en cráneo.

Cauca básica de muerte: Trauma contundente del cráneo”.

● El perito José Fernando Marín Arias, médico general y especialista en investigación criminal, servidor adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien realizó sustentación del Informe Pericial de Necropsia 201701011700100162 del 7 de mayo de 2017, señaló:

i) Frente a la causa del fallecimiento del señor Cifuentes ratificó que, la misma tuvo como origen el trauma contundente en cráneo, con mecanismo de golpe y contragolpe, producido al sufrir caída desde su propia altura, así como la presencia del infarto agudo al miocardio, concluyendo que en todo caso la causa básica de la muerte, fue el trauma contundente en cráneo; el trauma que se encontró en la necropsia, es un trauma vital, reciente, relacionado en nexo de causalidad directa en línea de tiempo con la caída sufrida por el paciente en la sala de espera en donde inicialmente recibió la atención en salud.

ii) Explicó que, la magnitud del infarto del paciente, no estaba clasificado clínicamente, sin embargo explicó que la magnitud del infarto se divide en 4 grupos o escalas, siendo la más grave la que se ubica en el grupo 4, que adicionalmente, el señor Cifuentes presentaba unos factores de riesgos cardiovascular, tal como la hipertensión arterial.

iii) Describió el síncope como un estado de pérdida del estado de conciencia, que en este caso estuvo relacionado con el evento coronario; señalando que, el señor Cifuentes presentó una caída con una descripción de golpe y contragolpe, siendo más severo este último; afirmó que, no existió correspondencia entre el hallazgo clínico inicial y lo evidenciado en la necropsia, el daño neurológico se evidenció luego del tratamiento trombolítico, el cual aceleró las manifestaciones del deterioro neurológico.

• La testigo Alba Nidia Giraldo Giraldo, auxiliar de enfermería, quien labora en Assbasalud desde hace 26 años, señaló que:

i) Luego de practicado el triage, el paciente fue ingresado en compañía de su hijo a la sala de trauma con el fin de practicarle un electrocardiograma y durante su toma fue colaborador; agregó que en la atención le suministró el medicamento *admiodarona*, el cual fue prescrito por la médica encargada de la atención; que acuerdo con el resultado del electrocardiograma el paciente había presentado un infarto.

ii) Sostuvo que, no conoció ni de manera personal ni por comentario del personal de la institución que el paciente hubiese sufrido un desmayo en la sala de espera del centro hospitalario.

• La testigo Victoria Eugenia Aguirre Cardona, médica general y aspirante a doctorado, quien atendió al señor MAC en Assbasalud en el servicio de urgencia, señaló que:

i) Luego de haber sido ingresado el paciente al servicio de urgencias, en la valoración y de acuerdo con el resultado del electrocardiograma pudo establecer que presentaba una frecuencia cardiaca elevada, por lo que procedió a estabilizarlo y a remitirlo como urgencia vital a un nivel de atención de mayor complejidad

ii) El paciente consultó por un dolor torácico de ocho días de evolución, pero con exacerbación en horas de la mañana del día de la consulta; cuando le brindó la atención al paciente, se enteró que éste había presentado un episodio

de síncope mientras se encontraba en la sala de espera de la institución hospitalaria, aduciendo que el paciente ingresó caminando y no refirió la ocurrencia de un trauma.

iii) En el servicio de urgencias, ella se centró en la atención del paciente y su compañera se encargó de la elaboración de la historia clínica; que el paciente mostró un Glasgow de 15/15, es decir sin signos de alteración neurológica; que además fue la encargada de realizar el traslado del paciente al Hospital Santa Sofía, precisando que durante el traslado el paciente no presentó ninguna alteración.

- La testigo Ana María Ceballos Osorio, médica general, quien manifestó que laboraba para el momento de los hechos en Assbasalud, hacía 3 años y 8 meses, respecto a la atención del paciente señaló:

- i) Que al señor Cifuentes lo habían ingresado a la sala de trauma para la toma de un electrocardiograma, ante tal situación procedió a brindar apoyo a su compañera, esto es a la doctora Victoria en lo relacionado con la elaboración de la historia clínica y la remisión del paciente a un nivel de mayor complejidad, por la sospecha de la presencia de un infarto; que además, no tuvo contacto con los familiares del paciente y la historia clínica fue elaborada con fundamento en la información suministrada por la doctora Victoria.

- ii) Afirmó que, el vigilante de la institución refirió que en el momento en el que el paciente se encontraba en la sala de espera sufrió un síncope, pero nunca se hizo referencia a la existencia de un golpe en la cabeza; no obstante indicó que, de acuerdo con la valoración del Glasgow 15/15, se encontraba neurológicamente bien; finalmente refirió que, una vez fue estabilizado se inició el proceso de referencia y contrarreferencia, el cual se llevó a cabo de manera rápida a través del Hospital Santa Sofía.

- El testigo Emilio Vidal Osorio Vásquez, médico general, especialista en medicina interna, cardiología clínica de adultos y subespecialista en cardiología intervencionista, hemodinamia y vascular periférico clínico quirúrgica, quien manifestó que laboró en la ESE Hospital Santa Sofía desde 2009 hasta 2017, señaló que:

- i) No tuvo una atención directa del paciente, sin embargo señaló que, recibió una llamada telefónica del doctor Hoyos, quien pertenecía al servicio de urgencias del Hospital Santa Sofía, en la cual le indicó que el paciente llegó remitido de San Cayetano con un cuadro de varias horas de evolución

consistente en dolor en el pecho, sugestivo de enfermedad coronaria de varios días. Explica que para esa época prestaba sus servicios en el Hospital Santa Sofía de manera presencial o mediante disponibilidad y por esta última razón fue consultado. La consulta se le realizó con el propósito de indagar sobre la pertinencia de una terapia de reperfusión, la cual se usa para romper coágulos en las coronarias.

ii) Que al momento de ser comentado por parte del doctor Hoyos indicó que el enfermo había presentado un episodio sincopal en la E.S.E. Assbasalud de San Cayetano.

iii) Explicó que, en la terapia de reperfusión se utilizan dos técnicas, una consistente en tratamiento farmacológico con medicamentos del tipo trombolítico que se suministran con el fin de producir una fragmentación del trombo y desocluir la arteria y la otra técnica se denomina *angioplastia*, la cual se realiza mediante el uso de un catéter.

iv) Frente a la terapia de reperfusión explicó que, de acuerdo con las guías adoptadas por el Ministerio de Salud, estas dos terapias son las llamadas a practicarse en eventos coronarios, es decir la farmacológica o la angioplastia, la escogencia del tratamiento depende del tiempo que lleve el paciente entre el síntoma y el contacto con el servicio de salud, la logística con la que cuente la institución hospitalaria y las contraindicaciones que se evidencien de acuerdo con las listas de chequeo que tienen adoptadas. En este caso se decidió optar por el tratamiento trombolítico, después de determinar que no existían condiciones de contraindicación en el paciente; las contraindicaciones para la terapia de trombólisis se encuentran definidas como absolutas y relativas en las guías establecidas por el Ministerio de Salud y entre las contraindicaciones absolutas se encuentran: *Lesiones conocidas del sistema nervioso central; disección aórtica; Ocurrencia de eventos cerebro vasculares isquémicos, esto es, trombosis cerebral en los últimos 3 meses anteriores; enfermedades del sistema hematológico; traumas craneoencefálico severo o trauma facial severo.*

v) Después de revisar el informe de necropsia indicó que, el trauma cerebral que allí se describe es severo, por la presencia de la fractura del cráneo. El paciente ingresó a la E.S.E. Santa Sofía con un Glasgow 15/15, lo cual clínicamente no evidenciaba la presencia de un trauma grave y por ello no era contraindicado el procedimiento realizado.

vi) Concluyó que, el paciente falleció por un compromiso neurológico derivado de un tratamiento pertinente y oportuno, con la administración de

un medicamento para salvarle la vida, muere lastimosamente por un infarto agudo de miocardio, con una oclusión completa de la coronaria derecha como lo muestra autopsia, en donde se escogió la mejor terapia en él, frente a la angioplastia vs trombolítico y el medicamento que se escogió fue el mejor, esto es el *alteplase*.

- La testigo María Cristina Florián Pérez, médica internista e intensivista, quien trabaja en el Hospital Santa Sofía desde hace 16 años, siendo -para el momento de la declaración- Coordinadora de la Unidad de Cuidados Intensivos, señaló:

i) El paciente ingresó a Santa Sofía a servicio de urgencia y luego fue recibido en la UCI con un diagnóstico de infarto agudo al miocardio; que además en la institución se decidió optar por el tratamiento de trombólisis, con el fin de disolver el coágulo que le produjo el infarto, ello luego del interrogatorio al paciente, así como la firma del consentimiento informado frente a la práctica de la terapia.

ii) Que la valoración neurológica del paciente de acuerdo al Glasgow fue de 15, lo que indicaba que no existía compromiso neurológico; explicando que, cuando un paciente presenta un Glasgow de 13 o menor, resulta contraindicado practicar el tratamiento de trombólisis.

iii) El paciente fue remitido con antecedente de infarto agudo de miocardio, sin que se registrara un trauma en la cabeza, sólo se hizo referencia a un desmayo; ante la existencia de factores de riesgos para la aplicación de la terapia de trombólisis, la conducta se vuelve expectante, con el alto riesgo de ocurrencia de un nuevo evento cardiaco que puede generar la muerte del paciente.

- El testigo Luis Alberto Meneses Riascos, médico cirujano general, con diplomado en Unidad de Cuidado quien atendió al señor MAC en la UCI de Santa Sofía señaló:

i) El 05 de mayo de 2017, atendió al paciente luego de ser trasladado del servicio de urgencias del mismo Hospital Santa Sofía, en condiciones críticas, las cuales presentó desde el ingreso a la institución; que en el servicio de urgencias fue valorado y atendido por el doctor Hoyos; que al examen físico encontró un paciente hemodinámicamente inestable por el compromiso cardiovascular, con requerimiento de soporte vasopresor y de medicación que permite mantener la presión arterial. Una vez el paciente fue estabilizado se observó la presencia de signos clínicos de síndrome neurovascular agudo, por lo que ordenó la práctica de una tomografía, su deterioro obligó a la intubación

orotraqueal. Sostuvo que los signos de deficiencia neurológica los evidenció en el interrogatorio al paciente y en el Glasgow que mostró un resultado menor de 8, aclarando que, cuando el paciente ingresó a la UCI ya se la había practicado la trombólisis.

ii) La TAC mostró la presencia de hemorragia subaracnoidea, hematoma subdural y edema cerebral difuso, sin que se hubiese determinado la causa de los hallazgos de la TAC; indicó que lo evidenciado en el examen, se relaciona con lo descrito en el informe de necropsia en cuanto al tipo de sangrado, las hematomas y las hemorragias, mas no en la fractura o en el hundimiento de la tabla ósea, lesión que no fue evidenciada ni por él, ni por el doctor Hoyos en el servicio de urgencias y tampoco por el neurocirujano a través del examen físico y la neuro-imágen.

iii) Teniendo en cuenta el evento del infarto agudo de miocardio, el paciente requería tratamiento de terapia de reperfusión y en este caso, dada la identificación que el evento coronario no era superior a 12 horas, resultaba indicada la terapia trombolítica de reperfusión; señaló que el Hospital Santa Sofía contaba con los recursos para atender la patología del paciente, teniendo en cuenta su nivel de complejidad y que ha sido pionero en la ciudad en la instalación de salas de hemodinámica.

- El testigo Andrés Felipe Hoyos Vélez, médico general que labora desde 2013 en el Hospital Santa Sofía, señaló que:

i) La atención se brindó en mayo de 2017, luego de haber recibido una llamada de Assbasalud para comentar el paciente, allí se informa como antecedente la existencia de un infarto agudo de miocardio y una arritmia cardiaca, por lo que se acepta el paciente y recibirlo en el servicio de urgencias del Hospital Santa Sofía, en donde luego de la toma de un electrocardiograma se confirma el infarto y se presta la atención respectiva.

ii) El paciente estaba en regular estado general, con arritmia cardiaca, en el examen físico encontró una pequeña laceración en cuero cabelludo, lo cual le llamó la atención y por ello se dirigió a la historia clínica de Assbasalud, con el fin de revisar si se había documentado algo en relación con ese hallazgo pero no encontró nada, así mismo interrogó al hijo y éste no aportó datos adicionales, en el momento no interrogó al paciente sobre el hecho, teniendo en cuenta que no se encontraba hemodinámicamente estable. La laceración no tenía sangrado activo y tampoco había presencia de hematoma.

iii) Explicó que, cuando se presenta un infarto al miocardio se pueden realizar dos procedimientos, uno es la angioplastia y el otro la trombólisis. Teniendo en cuenta que era el responsable del paciente, llamó al especialista en hemodinamia, que en este caso era el doctor Vidal, quien dio la orden de trombolizar, motivo por el cual se procedió a realizar dicha terapia utilizando *alteplase*; que previo a la aplicación de la trombólisis se llevó a cabo la revisión de la lista de chequeo, pero como el paciente no podía dar información por el dolor y el malestar que presentaba, entonces se acudió al hijo para dicho efecto, quien además suscribió el consentimiento informado; refirió que, durante la aplicación de la trombólisis el paciente presentó nuevamente una arritmia cardiaca; por ello luego de concluir el procedimiento y atendiendo la condición del paciente se decide su traslado a la unidad de cuidados intensivos.

Descrito el escenario factico acreditado, la Sala procede al análisis de la imputación fáctica y jurídica del daño a las entidades demandadas que intervinieron en los actos médicos, teniendo en cuenta que, la existencia del daño antijurídico, consistente en el fallecimiento del señor Miguel Álvaro Cifuentes y que el *a quo* encontró probada, no es discutida por las partes en esta instancia.

2.4. Análisis del caso concreto

El extremo demandante considera que, existió un falla médica en la atención brindada al señor Miguel Álvaro Cifuentes, alegando que el personal médico fue negligente y descuidado, al no haber tomado las medidas de seguridad acordes con el estado de salud el 6 de mayo de 2017, permitieron que sufriera una caída en las instalaciones de Clínica San Cayetano, generándose un trauma severo en el cráneo que provocó hematoma subdural, lo que constituyó causa básica de muerte.

El Despacho de primer grado, declaró responsables a la ESE Assbasalud al encontrar probado que, pasó por alto el trauma craneal en la dimensión como fue descrito en el informe médico forense y además, porque no suministró la información completa sobre la condición del paciente, describiendo un desvanecimiento en la sala de espera, cuando en realidad ello conllevó a un trauma en la cabeza que debió reportar en su dimensión real.

Seguros del Estado, quien fuera llamada en garantía por Assbasalud, apeló la decisión señalando en síntesis que, la sentencia incurrió en una errónea interpretación de las pruebas, por cuanto no tuvo en cuenta las declaraciones que evidencian, sin lugar a duda, que después de la caída del señor MAC, este no daba indicios de una lesión grave en su cráneo que permitiera cambiar el diagnóstico y tratamiento.

Al respecto, la Sala encuentra demostrado que, el señor MAC ingresó al servicio de urgencias de la Clínica San Cayetano de Assbasalud el 6 de mayo de 2017 aproximadamente a las 2:50 pm, señalando que padecía un dolor en el pecho desde hacía ocho días y con dificultad respiratoria, reportándose en la historia clínica que: *“ESTANDO PACIENTE EN SALA DE ESPERA SE DESVANECE”*. A partir de ese momento, se pasó el paciente a sala de trauma para estabilizar, suministrando los medicamentos: *“AMIODARONA, 02 2 LITROS, SSIN 500CC”*. Seguidamente se registró la siguiente nota siendo las aproximadamente las 3:20 pm:

“EN SALA DE PROCEDIMIENTO PREVIA ORDEN MÉDICA, FIRMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y EXPLICACIÓN AL USUARIO EL PROCEDIMIENTO E INFORMADO SOBRE EL MEDICAMENTO A COLOCAR, E INTERROGADO SOBRE ANTECEDENTES ALÉRGICOS LOS CUALES NIEGA, SIGUIENDO NORMAS DE BIOSEGURIDAD SE REALIZA LIMPIEZA CON ALCOHOL AL 70% EN PLIEGUE DE MANO IZQUIERDA, SE CANALIZA VENA CON CATETE No. 18, SE INSTALAN 500CC DE SSN + 2 AMP ADMIODARONA PARA PASAR EN UNA HORA Y SE LE COLOCA OXIGENO HUMENDO A 3 LTS XM Y SE TOMA EKG Y GLUCOMETRIA EN SALE PACIENTE COMO CÓDIGO AZUL EN LA AMBULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN EN COMPAÑÍA DE LA DOCTORA VICTORIA Y EL APH CESAR Y DEL HIJO.”

En cuanto a la atención brindada al señor MAC, la testigo Ana María Ceballos Osorio, médico general, que colaboró con la elaboración de la historia clínica, asistiendo a la doctora Victoria señaló que, el paciente había sido ingresado a la sala de trauma para la toma de electrocardiograma y posteriormente la remisión a un nivel mayor de complejidad por la presencia de infarto. Frente al desvanecimiento sostuvo que, el vigilante comentó que el paciente se encontraba en sala de espera cuando sufrió un síncope, pero que no hizo referencia a la existencia de golpe en la cabeza,.

Concuerda con lo anterior, la declaración rendida por la auxiliar de enfermería Alba Nidia Giraldo, al señalar que el paciente fue ingresado a la sala de trauma en compañía de su hijo para practicarle un electrocardiograma, señalando además que, el señor MAC durante la toma fue *“colaborador”*; refirió además que no conoció que el paciente hubiese sufrido un desmayo.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal encuentra que, respecto de la atención brindada en Assbasalud el 6 de mayo de 2017, no existen elementos de juicio que permitan afirmar que esta fuera inoportuna, negligente o descuidada y que esta fue

la causa de la caída del paciente en las instalaciones de Clínica San Cayetano, pues según se encuentra acreditado, el síncope y la caída del paciente ocurrió cuando se encontraba en la sala de espera, es decir antes de ser ingresado a valoración; además no hay elemento de prueba que permita afirmar que Assbasalud había sido informada o requerida o debía tomar medidas de seguridad especiales previas a la atención del paciente, para evitar el desmayo y la caída.

Además, teniendo en cuenta el estado de salud del paciente, para ese momento, los galenos debían atender prioritariamente el infarto que venía presentado y que diagnosticaron acertadamente según fue registrado en la historia clínica de Assbasalud, además de la historia del Hospital Santa Sofía, así como el mismo informe de necropsia; por lo requería urgentemente la remisión a un centro de salud de nivel mayor de complejidad, (código azul) lo cual ocurrió en los treinta minutos siguientes a la atención inicial.

2.5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra demostrado que la ESE Assbasalud, i) la caída del paciente ocurrió antes de la atención médica inicial cuando se encontraba en la sala de espera; ii) atendió de manera oportuna al paciente, en tanto desde el ingreso del mismo y su remisión con urgencia vital (código azul) transcurrieron escasos 30 minutos y iii) diagnosticó acertadamente la ocurrencia del infarto.

Por lo anterior, le asiste razón a la apelante Seguros del Estado frente a la ausencia de responsabilidad imputable a Assbasalud en lo que se refiere al fallecimiento del señor MAC, por lo que el fallo apelado será modificado.

No obstante lo anterior se hace necesario analizar si se configura el daño consistente en la pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento adecuado y si este es imputable a Assbasalud.

3. Segundo Problema Jurídico: *¿Se configura daño por pérdida de oportunidad de la víctima y el mismo es imputable a la ESE Assbasalud?*

3.1. Tesis del Tribunal

Se configuró el daño antijurídico denominado pérdida de oportunidad, por las siguientes razones: (i) *existe certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio*, esto es, la oportunidad que tenía el señor MAC de recibir en forma oportuna en el Hospital Santa Sofía el diagnóstico y tratamiento del trauma craneoencefálico que sufrió; (ii) *Existe certeza*

de la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, se encuentra acreditado que el señor MAC falleció por causa del trauma craneoencefálico que presentó y que no fue tratado además que presentaba un infarto; (iii) La víctima se encontraba en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, se encuentra acreditado que el señor MAC podía recibir el tratamiento pertinente frente al trauma craneoencefálico que presentaba.

Dicha pérdida de oportunidad es imputable a Assbasalud toda vez que, i) era la entidad responsable del adecuado y completo diligenciamiento de la historia clínica, lo cual no realizó; ii) no suministró elementos de juicio que permitieran al equipo médico del Hospital Santa Sofia conocer el estado real del paciente; iii) El golpe en la cabeza que sufrió el señor MAC, fue grave, de acuerdo con el dictamen de medicina legal, se generó un efecto de golpe y contragolpe en el cerebro.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se analizara: i) el fundamento jurídico del daño antijurídico por pérdida de oportunidad; para descender al ii) análisis del caso concreto.

3.2. El daño antijurídico – pérdida de oportunidad

El daño es considerado el elemento principal sobre el cual gira la responsabilidad civil, pues su fundamento es la reparación de aquel y el límite a la reparación es el mismo daño, pues no se puede reparar ni más ni menos de su real entidad- *Principio de Reparación Integral*.

El daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura⁸.

El artículo 90 de la Constitución señala que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*. Daño antijurídico que se ha entendido acorde con los parámetros de la Corte Constitucional en sentencia C -333 de 1996, como aquel que quien lo sufre *“no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la*

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

persona tenga que soportarlo.”

Por su parte, que el daño sea cierto, equivale a decir que el mismo aparezca plenamente acreditado en el proceso, sin que sea relevante que sea actual o futuro, pues la certeza del daño alude a la realidad de su existencia por oposición al daño eventual el cual es simplemente hipotético y se basa en meras conjeturas.

El H. Consejo de Estado en aquellos asuntos en que la falla en el servicio radica en no permitir al paciente el acceso a los medios necesarios para tratar sus padecimientos, ha expuesto⁹:

“Al respecto, esta Corporación ha señalado que la pérdida de oportunidad o pérdida de chance se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento¹⁰.

A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado...”

Los requisitos que permiten catalogar un como daño antijurídico los escenarios de pérdida de oportunidad son:¹¹

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 29 noviembre del 2017, radicación número: 05001-23-31-000-2003-01057-01 (38725).

¹⁰ Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593.

¹¹ Sección Tercera. Agosto 11 de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00082-01 (18593).

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”¹² de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida¹³; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

...

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”¹⁴.

3.3. Análisis del caso concreto

3.3.1. Existencia del daño consistente en la pérdida de oportunidad

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso encuentra acreditados los requisitos para la configuración del daño consistente en la pérdida de oportunidad

¹² Cita de cita: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 38-39.

¹³ Cita de cita: HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

¹⁴ Cita de cita: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, cit., pp. 110-111.

de recibir un tratamiento adecuado, según se pasa a exponer:

(i) Existencia de la oportunidad que se perdió:

Se encuentra acreditado que el señor MAC tenía la oportunidad de recibir en forma oportuna el diagnóstico y tratamiento adecuado del trauma craneoencefálico que sufrió, pues llegó con vida al Hospital Santa Sofía.

Además, como se relata en la historia clínica de la atención prestada en la ESE Hospital Santa Sofía (fls. 24-35 "01Cuaderno1") una vez ingresó el paciente, si bien presentaba *"LACERACIÓN EN REGIÓN OCCIPITAL SECUNDARIA A TRAUMA SIN SANGRADO ACTIVO SIN SIGNOS DE FOCALIZACIÓN AGUDA*, se realizó prueba de Glasgow¹⁵, presentando una escala de 15/15 es decir, se encontraba consciente, alerta. Ello indica que existía tiempo y oportunidad para la atención del trauma craneoencefálico.

Por lo tanto, se encuentra acreditada la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de haberse realizado un adecuado y completo registro en la historia clínica de la atención prestada en la clínica de Assbasalud, el señor MAC habría mantenido la expectativa de obtener un tratamiento médico adecuado.

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento:

De conformidad con el Informe de Necropsia 201701011700100162 del 7 de mayo de 2017, y la sustentación realizada por el perito José Fernando Marín Arias, el señor MAC falleció a causa del trauma contundente en cráneo, con mecanismo de golpe y contragolpe, producido al sufrir caída desde su propia altura, dejando constancia además de la presencia del infarto agudo al miocardio.

Lo anterior permite concluir que en efecto el señor MAC perdió definitivamente la oportunidad de obtener un provecho, esto es, recibir un tratamiento adecuado al trauma craneoencefálico.

(iii) Situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado:

¹⁵ La Escala de Coma de Glasgow (en Inglés Glasgow Coma Scale (GCS)) es una escala de aplicación neurológica que permite medir el nivel de conciencia de una persona. La Escala de Coma de Glasgow utiliza tres parámetros que han demostrado ser muy replicables en su apreciación entre los distintos observadores: la respuesta verbal, la respuesta ocular y la respuesta motora. El puntaje más bajo es 3 puntos, mientras que el valor más alto es 15 puntos. Tomado de: <https://www.elsevier.com/es-es/connect/medicina/escala-de-coma-de-glasgow>

Se encuentra acreditado que el señor MAC podía recibir el tratamiento pertinente frente al trauma craneoencefálico que presentaba y si bien venía presentando un infarto, catalogado como una urgencia vital, es decir, existía una potencial probabilidad de que perdiera la vida sino se atendía, se encuentra acreditado que, de haber relacionado adecuadamente en la historia clínica de Assbasalud, la ocurrencia del golpe en la cabeza del paciente, que entre otras cosas, causó una hemorragia, en la institución receptora los médicos hubiesen tenido la posibilidad de contar con mejores elementos de juicio para considerar y atender ese trauma y así poder brindar un tratamiento o por lo menos una atención diferente al infarto.

En tal sentido, es claro que la víctima podía esperar válidamente un tratamiento médico, que por lo menos hubiese permitido probabilidades de no llegar al desenlace fatal.

3.3.2. Imputación del daño consistente en la pérdida de oportunidad

La pérdida de oportunidad es imputable a Assbasalud toda vez que, era la entidad responsable del adecuado y completo diligenciamiento de la historia clínica, por cuanto dicho registro, es un documento legal en el cual quedan consignados los hallazgos clínicos de los pacientes y las opiniones o recomendaciones médicas.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, señala que:

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

En ese mismo sentido, la Resolución 1995 de 1999, en relación con las historias clínicas, indicó en su artículo 1:

a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

En ese sentido, se imponía a los profesionales de la medicina diligenciar con total veracidad, autenticidad y profesionalismo, ciñéndose a los acontecimientos y procedimientos médicos.

Al respecto se tiene que, en la historia clínica elaborada por Assbasalud no se

registró adecuadamente la ocurrencia de la caída y el golpe en la cabeza que sufrió el paciente, ello, por cuanto solamente se limitaron a señalar que: *“ESTANDO PACIENTE EN SALA DE ESPERA SE DESVANECE”*.

Tampoco se registró la realización de un examen corporal para determinar las secuelas de dicho desvanecimiento, al paso que, en la historia clínica de Santa Sofía, se dejó ver que: *“PRESENTA UN CUADRO SINCOPAL EN SALA DE ESPERA DE CENTRO DE SALUD DE SAN CAYETANO, LO ÚNICO QUE ME REFIERE LA MEDICA DE REMISIÓN ES QUE LE INICIA MANEJO CON AMIODARONA 300mg IV EN BOLO, SSN. OXIGENO. REMITEN COMO URGENCIA VITAL A ESTA INSTITUCIÓN ANTE EL RIESGO DE INESTABILIDAD HEMODINÁMICA HISTORIA DE REMISIÓN E INFORMACIÓN DE MEDICA DE REMISIÓN MUY POBRE”*.

Esta situación evidencia, la poca o nula información brindada por la institución que remitió la paciente en cuanto al golpe sufrido en la cabeza. A todo lo cual, se suma que el dictamen médico legal practicado al occiso determinó que el golpe tuvo *“mecanismo de golpe y contragolpe”*, con lo cual se puede concluir que no se trató de un trauma leve.

De tal suerte que, la pérdida de la oportunidad del señor MAC de recibir un tratamiento adecuado, es atribuible a Assbasalud por cuanto era el responsable de diligenciar adecuadamente la historia clínica, registrando la información pertinente sobre la caída o golpe en la cabeza que se presentó, ello para que el hospital Santa Sofía, contara con elementos suficientes para brindar un tratamiento adecuado.

3.4. Conclusión

Así las cosas, encuentra la Sala que se configuró el daño antijurídico denominado como pérdida de oportunidad, por las siguientes razones: *(i) existe certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, esto es, la oportunidad que tenía el señor MAC de recibir en forma oportuna en el Hospital Santa Sofía el diagnóstico y tratamiento del trauma craneoencefálico que sufrió además que presentaba un infarto; (ii) existe certeza de la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, en este caso se encuentra acreditado que el señor MAC falleció por causa del trauma craneoencefálico que presentó y que no fue tratado; (iii) La víctima se encontraba en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, se encuentra acreditado que el señor MAC podía recibir el tratamiento pertinente frente al trauma craneoencefálico que presentaba.*

Además, dicha pérdida de oportunidad es imputable a Assbasalud toda vez que: i) era la entidad responsable del adecuado y completo diligenciamiento de la historia clínica, lo cual no realizó; ii) no suministró elementos de juicio que permitieran al equipo médico del Hospital Santa Sofía conocer el estado real del paciente; iii) El golpe en la cabeza que sufrió el señor MAC, fue grave, de acuerdo con el dictamen de medicina legal, se generó un efecto de golpe y contragolpe en el cerebro.

4. Tercer Problema Jurídico: *¿El daño sufrido por los demandantes, es imputable a la ESE Hospital Santa Sofía?*

4.1. Tesis del Tribunal

El daño no es imputable a la ESE Hospital Santa Sofía por cuanto:

i) Empleó todos los medios tecnológicos para determinar las patologías que presentaba el paciente, debido a que, ante la remisión por urgencia vital por el infarto de miocardio, el personal médico realizó nuevamente electrocardiograma para confirmar ese diagnóstico; y posteriormente ante el deterioro neurológico del paciente, le fue ordenado el TAC cerebral.

ii) Los síntomas que presentaba el paciente para el momento en que se definió el procedimiento a seguir -trombólisis- no permitían evidenciar la existencia de un trauma craneoencefálico. Se realizó el examen físico, ni el paciente ni su acompañante hicieron referencia al golpe en la cabeza, no presentaba signos de deterioro neurológico, estaba orientado en las tres esferas y presentaba un Glasgow de 15/15.

iii) De acuerdo con la evolución médica registrada en la historia clínica, el personal médico atendió de forma celeridad al paciente, monitoreando cada procedimiento, examen y medicamento que le era suministrado.

iv) El paciente se encontraba afectado por un infarto agudo de miocardio que imponía que toda la atención del personal médico se encaminara a atender dicho diagnóstico y que era el que ponía en peligro de muerte al paciente.

4.2. Análisis de la Imputación frente a la ESE Hospital Santa Sofía

El extremo demandante considera que, el Hospital Santa Sofía es responsable por haber contribuido al estado de agravación del paciente al haberle practicado una trombólisis existiendo una contraindicación absoluta, lo que generó una progresión del deterioro neurológico y la imposibilidad de tratamiento quirúrgico.

El Despacho de primer grado, frente al Hospital Santa Sofía señaló que, es responsable por cuanto, fue percibida una laceración en la cabeza, pero se limitó a consultar la historia clínica de Assbasalud sin utilizar los medios con lo que contaba para establecer el origen de la misma, aún más si se tiene en cuenta la contraindicación de este tipo de traumas para realizar la trombólisis, y por ende imponían mayor cautela en la definición del tratamiento a seguir. Que el especialista *hemodinamista* quien determinaba el procedimiento a seguir, no valoró directamente al paciente, sino que fue consultado por teléfono, con datos de referencia, cuando lo pertinente era haber examinado al paciente de manera directa y exhaustiva.

El Hospital Santa Sofía y las llamadas en garantía Liberty Seguros y La Previsora apelaron la decisión señalando en síntesis que, el deceso del señor MAC se debió a las comorbilidades que sufría; frente al trauma craneoencefálico sostuvo que, según la historia clínica, solo fue descubierto varias horas después de iniciada la atención. Que el doctor Hoyos no solo valoró físicamente, sino que fue a consultar la historia clínica de Assbasalud, interrogó al hijo del paciente, señalando que este no aportó datos. Que la conducta asumida por los galenos del Hospital Santa Sofía fue adecuada debido a que en la valoración médica se evidenció que la escala de Glasgow presentaba un índice de 15/15.

Que no se trató de un error, sino de una atención extraordinaria urgente, frente a un evento que implicaba la vida o la muerte del paciente, por cuanto venía remitido con código azul, lo que ameritaba acciones inmediatas para salvar la vida. Situación que, no daba tiempo para someter al paciente a largos periodos de consultas o valoraciones.

La Previsora S.A., agregó en su apelación que, en los testimonios de los médicos Victoria Eugenia Aguirre Cardona y Andrés Felipe Hoyos Vélez que el paciente ingresó caminando por sus propios medios, que el acompañante de MAC no informó respecto al golpe en la cabeza y que, al tratarse de simplemente de una *“pequeña laceración en el cuero cabelludo”*, sin sangrado y sin hematoma, no tenía ninguna indicación para pensar que el síncope sufrido por fuera de esa institución, hubiere tenido la magnitud para generar un trauma severo.

De acuerdo con el material probatorio practicado en el proceso, se encuentra acreditado que, el señor MAC al arribar al hospital Santa Sofía, fue atendido por el personal médico, registrándose en la historia clínica que:

“(…) SIENDO LAS 15+30 APROXIMADAMENTE EL PACIENTE PRESENTA UN CUADRO SINCOPAL EN SALA DE ESPERA DE CENTRO DE SALUD DE

SAN CAYETANO, LO ÚNICO QUE ME REFIERE LA MEDICA DE REMISIÓN ES QUE LE INICIA MANEJO CON AMIODARONA 300mg IV EN BOLO, SSN. OXIGENO. REMITEN COMO URGENCIA VITAL A ESTA INSTITUCIÓN ANTE EL RIESGO DE INESTABILIDAD HEMODINÁMICA HISTORIA DE REMISIÓN E INFORMACIÓN DE MEDICA DE REMISIÓN MUY POBRE."

En cuanto a la valoración inicial realizada por el personal médico se registró:

"EXAMEN FÍSICO CABEZA Y ORAL PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES DE SALUD, ALERTA ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. NO SIRS CLÍNICOS EN EL MOMENTO. NORMOCEFALO, ESTIGMAS DE TRAUMA EN REGIÓN OCCIPITAL SIN SANGRADO ACTIVO, PINR A LA LUZ ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSAS ROSADAS Y HUMEDAS, CUELLO MOVIL, NO IY. TORAX SIMÉTRICO, EXPANSIBLE NO TIRAJES NI RETRACCIONES. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS. CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS, SIN AGREGADOS. ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE. NO DOLOROSO A LA PALPACIÓN. NO MASAS NI MEGALIAS PALPABLES, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL. PERISTALTISMO PRESENTE. EXTREMIDADES MOVILES. SIN EDEMAS BIEN PERFUNDIDAS. NEUROLOGICO SIN FOCALIZACIÓN, GLASGOW 15/15".

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano que, el personal médico del Hospital Santa Sofía, más allá de la simple lectura de la historia clínica de Assbasalud, auscultó las condiciones física y neurológicas del señor MAC al realizar el ingreso, específicamente se realizó examen físico de la lesión en la región occipital y la prueba de Glasgow que permitía medir el nivel de conciencia del paciente, encontrando que estaba plenamente consciente, por lo que no se evidenció indicio o síntoma de un trauma craneoencefálico severo.

Refuerza aún más el argumento de que los galenos no pasaron desapercibida la herida en la cabeza que presentaba el paciente, según la siguiente nota:

"EXAMEN FÍSICO LLAMA LA ATENCIÓN LACERACIÓN EN REGIÓN OCCIPITAL SECUNDARIA A TRAUMA SIN SANGRADO ACTIVO SIN SIGNOS DE FOCALIZACIÓN AGUDA (...) INGRESA PACIENTE A ESTE SERVICIO DE URGENCIAS SIENDO LAS 15+45 EN RITMO SINUSAL EN EKG DE INGRESO PERO CON PRESENCIA DE IAMCEST EN CARA INFERIOR".

De lo anterior se desprende que, el personal médico al percatarse de la herida en la

cabeza, procedió a valorar clínicamente su condición neurológica, por ello estableció que el paciente se encontraba *“sin signos de focalización aguda”*¹⁶, con lo cual se evidencia que no pasó por alto la herida y el galeno revisó que no presentara en ese momento algún signo de alerta adicional.

Además, era razonable que al momento de esa valoración, el personal médico, habiendo descartada las afectaciones neurológicas, enfocara la atención en el infarto agudo de miocardio, que tenía la condición de una urgencia vital, por la cual había sido remitido de la anterior institución.

Debido a la urgencia manifiesta y vital, inmediatamente el personal del hospital, haciendo uso de los recursos del nivel de complejidad que tiene, consultó con el médico especialista *hemodinamista*, quien era el calificado para determinar el tratamiento que debía aplicarse al paciente, por lo que determinó:

“SE DEBE TROMBOLIZAR CON ALTEPLASE Y SEGÚN EVOLUCIÓN SE DEFINIA CORONARIOGRAFIA POSTERIORMENTE EXPLICA CLARAMENTE AL PACIENTE Y SU HIJO EN QUE CONSISTE ESTE PROCEDIMIENTO QUEDANDO CLARO CON LAS POSIBLES COMPLICACIONES QUEDANDO FIRMADO EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EL CUAL SE ANEXA A LA HISTORIA CLINICA EN FISICO, SE VERIFICAN CONTRAINDICACIONES LAS CUALES ESTABA ASUENTEN, SE INICIA TROMBOLISIS.”

Se encuentra demostrado que, mientras se realizaba la trombólisis, el paciente:

“PRESENTA REACCIÓN ADVERSA AL MIDAZOLAM PRESENTANDO CUADRO DE SOMNOLIENCIA Y APNEA ASOCIADO, INICIA A DESATURARSE MOTIVO POR EL CUAL SE INICIA MANEJO URGENTE CON FLUMAZENIL , DOSIS INICIAL 0.2mg SE REPITE NUEVA DOSIS DE 0.2mg CON LO CUAL SE LOGRA RECUPERAR ESTADO DE CONCIENCIA CON ADECUADO PATRON RESPIRATORIO. SE VENTILA PACIENTE CON JACKSON Y USO DE CANULA DE GUEDEL. POSTERIORMENTE SE DEJA CON CANULA NASA. SE CONTINÚA CON LA TROMBOLISIS LA CUAL SE FINALIZA A LAS 18 HORAS, HASTA EL MOMENTO SIN SIGNOS DE SANGRADO NI SIGNOS DE FOCALIZACIÓN NEUROLOGICA”

¹⁶ *“Una deficiencia neurológica focal es un problema en el funcionamiento del cerebro, la médula espinal y los nervios que afecta un sitio específico, como el lado izquierdo de la cara, el brazo derecho o incluso un área pequeña como la lengua. Los problemas de la habla, la visión y la audición también se consideran deficiencias neurológicas focales.”*. Tomado de revista web: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003191.htm>

De lo anterior, se puede observar que, las acciones del personal médico se encontraban todas encaminadas a preservar la salud del paciente frente al infarto de miocardio y después del procedimiento – el cual finalizó a las 6 pm-, fue monitoreada la focalización neurológica del paciente, sin hallarse indicios de un diagnóstico diferente.

Ahora, debido a la grave condición del paciente, se decidió por el personal médico, remitir a la unidad de cuidados intensivos para que recibiera una mayor monitorización de su estado, al ingreso a dicha unidad -siendo las 7:18 pm-, se registró:

“(...) EXAMEN FÍSICO DE INGRESO. PACIENTE EN MUY REGULAR CONDICIÓN CLÍNICA, SOMNOLIENTO, AFEBRIL, HIDRATADO, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NORMOCEFALO, ESTIGMAS DE TRAUMA EN REGIÓN OCCIPITAL, SIN SANGRADO ACTIVO. PUPILAS SIMÉTRICAS, PTOSIS PALPEBRAL IZQUIERDA SE APRECIA EXTRUSIÓN DE GLOBO OCULAR IZQUIERDO MUCOSAS ROSADA Y HUMEDAS CUELLO CENTRADO, SIN MASAS, NO INGURGITACIÓN YUGULAR, NI SOPLOS, TORAX SIMÉTRICO, NORMOEXPANDIBLE CON PRESENCIA DE CREPITOS BIBASALES OCASIONALES, ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACIÓN, NO MASAS NI MEGALIAS PALPABLES, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL PERISTALTISMO PRESENTE. EXTREMIDADES BIEN PERFUNDIDAS, SIN EDEMAS, NO MOVILIZACIÓN DE EXTREMIDADES INFERIORES, LIGERAMENTE SUPERIORES. NEUROLÓGICO SIN FOCALIZACIÓN. GLASGOW 9/15”. (Se resalta)

Nótese que solo hasta ese momento, se empezaron a registrar cambios en el estado neurológico del paciente; por lo anterior y ante la presencia de ese cambio, el profesional encargado de la UCI registró:

“DETERIORO NEUROLÓGICO PROGRESIVO REQUIRIENDO INTUBACIÓN OROTRAQUEAL (...) PREOCUPA COMPROMISO NEUROLÓGICO RAZÓN POR LA CUAL SE SOLICITA NEUROIMAGEN PARA DESCARTAR COMPROMISO A NIVEL CEREBRAL SECUNDARIO”.

De lo anterior se destaca que, ante los signos que empezó a mostrar el señor MAC, se decidió realizar una ayuda diagnóstica para descartar el compromiso neurológico. Posteriormente, fue realizado TAC cerebral al paciente, arrojando como resultado:

“HEMORRAGIA SUBARACTNOIDEA DE SURCOS CORTICALES Y CISTERNAS BASALES PRINCIPALMENTE DEL LADO IZQUIERDO ASOCIADO EDEMA CEREBRAL SEVERO. HAY BORRAMIENTO COMPLETO DE CISTERNAS PERITRONCALES Y EN GENERAL DE SURCOS CORICALES, SE OBSERVA HEMATOMA SUBDURAL LAMINAR AGUDO EN CONVEXIDAD IZQUIERDA, COLAPSO DEL VENTRICULO IPSILATERAL. MINIMO DESPLAZAMIENTO DE LÍNEA MEDIA DE IZQUIERDA A DERECHA, EDEMA EN FOSA POSTERIOR CON BORRAMIENTO DE SURCOS, IV VENTRICULO PEQUEÑA CONTUSIÓN CORTICAL PARIETAL IZQUERDA”

La anterior conclusión, se arribó siendo las 9:28 pm, posteriormente, siendo las 3:45 am del 7 de mayo de 2017 el paciente falleció.

Ahora, el informe pericial de necropsia del 7 de mayo de 2017 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó como causa de muerte del señor MAC: *Trauma contundente del cráneo*, describiendo que:

“(...) al examen de necropsia se encuentra un trauma contundente en cráneo dado por fracturas en hemicráneo izquierdo, hematoma, hemorragia y contusión en el cerebro, se concluye que fallece de manera violenta por un trauma contundente en el cráneo, con mecanismo de golpe y contragolpe, producido al sufrir caída desde su propia altura. En la necropsia se halla también un infarto agudo al miocardio”.

De acuerdo con lo anterior, los médicos no advirtieron que el señor MAC presentaba el trauma craneoencefálico severo que finalmente provocó la muerte; no obstante se encuentra que, el hecho de no haber determinado desde el momento del ingreso del paciente la existencia de dicho trauma, no constituye un error en el diagnóstico, toda vez que, para ese momento no presentaba síntomas o indicios que lo permitieran advertir, pues no se evidenciaron alteraciones en la condición neurológica del paciente, o lesiones físicas evidentes, pues solo se identificó una *“pequeña laceración en el cuero cabelludo”*, sin sangrado y sin hematoma.

Dichas circunstancias no permitían inferir razonadamente que se presentaba un trauma craneoencefálico severo; posteriormente y una vez se presentaron los signos de alarma por deterioro neurológico del paciente el personal médico procedió a practicar los exámenes para precisar el diagnóstico.

Además, teniendo en cuenta el estado de salud del paciente, el infarto agudo de miocardio se erigía como prioridad vital para los galenos, puesto que además del ya grave diagnóstico, el paciente presentaba factores que aumentaban el riesgo

cardiovascular, tal y como lo señaló el mismo perito en su declaración ante el Despacho de primera instancia, ello, puesto que MAC tenía de base, hipertensión arterial, que según la historia clínica no se encontraba en tratamiento y adicionalmente era fumador; factores que, sumado al curso del infarto, llevan al convencimiento que debía atenderse prioritariamente.

Por otra parte, en la demanda se señaló que, la falta de cuidado del personal médico del Hospital Santa Sofía se evidenció en que, al desatender el trauma craneoencefálico del paciente, le suministraron el tratamiento denominado *trombólisis* para atender el infarto, el cual no se debe administrar cuando se tiene ese tipo de traumas.

Al respecto, el testigo Emilio Vidal Osorio¹⁷, quien fue el especialista que indicó el procedimiento trombolítico declaró que, dicho tratamiento se aplicó, después de determinar que no se evidenciaban contraindicaciones para la terapia de trombólisis, dentro de las cuales se encuentra precisamente el trauma craneoencefálico severo; que cuando el señor MAC ingresó a la E.S.E. Santa Sofía con un Glasgow 15/15, clínicamente no se evidenciaba la presencia de un trauma grave y por ello no era contraindicado el procedimiento realizado; afirmación que ampliamente ha encontrado cobijo en el material probatorio practicado en el proceso.

Concuerda con lo anterior, la declaración de la testigo María Cristina Florián Pérez, médica internista e intensivista, cuando señaló que, la valoración neurológica del paciente de acuerdo al Glasgow fue de 15/15, lo que indicaba que no existía compromiso neurológico; además advirtió que, cuando un paciente presenta un Glasgow de 13 o menor, resulta contraindicado practicar el tratamiento de trombólisis.

De acuerdo con lo anterior, se destaca que solamente en la UCI, siendo las 7:28 pm y posterior al procedimiento de trombólisis, se registró un Glasgow de 9/15, antes de ello, solamente hay evidencia que el señor MAC tenía dicha escala de 15/15.

Sobre el momento en el cual se presentó evidencia del deterioro neurológico, da cuenta el testimonio de Luis Alberto Meneses Riascos, quien atendió en la UCI al paciente, señalando que, este se encontraba hemodinámicamente inestable por el compromiso cardio vascular y que además observó la presencia de signos clínicos de síndrome neurovascular, por lo que procedió a ordenar la tomografía.

¹⁷ Médico general, especialista en medicina interna, cardiología clínica de adultos y subespecialista en cardiología intervencionista, hemodinamia y vascular periférico clínico quirúrgica

De acuerdo con lo expuesto, es claro para el Tribunal que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, no existió error en el diagnóstico, ello toda vez que, para el momento en que el paciente ingresó al servicio de urgencias, se emplearon todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión la enfermedad que sufría el paciente; se realizó el examen físico, ni el paciente ni su acompañante hicieron referencia al golpe en la cabeza, no presentaba signos de deterioro neurológico, estaba orientado en las tres esferas y presentaba un Glasgow de 15/15, además que realizó el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad.

Lo anterior, sumado al infarto de miocardio que ya había sido confirmado por el electrocardiograma, ameritaba que la atención del personal médico del hospital Santa Sofía, se encaminada a salvar la vida por la causa que, según las pruebas era la que ponía en peligro de muerte al paciente.

Insiste este Tribunal que, debido a las circunstancias particulares del paciente, este debía ser atendido con suma prontitud por el personal médico, es decir, se encontraban en una situación que realmente direccionaba todo el aparato de salud hacia el diagnóstico que para el momento era el que les exigía atender; pues de esa manera lo ha determinado el Ministerio de Salud, en cuanto estableció los criterios para la atención de urgencias, mediante la Resolución 5596 de 2015, en tanto en su artículo 5 estableció:

“ARTÍCULO 5. Categorías del “Triage”. Para determinar la prioridad de la atención de los pacientes en un servicio de urgencias se tendrá en cuenta la siguiente categorización, organizada de mayor a menor riesgo:

*5.1 Triage I: Requiere atención inmediata. La condición clínica del paciente representa un riesgo vital y necesita maniobras de reanimación por su compromiso ventilatorio, respiratorio, **hemodinámico** o neurológico, pérdida de miembro u órgano u otras condiciones que por norma exijan atención inmediata.*

*5.2. Triage II: La condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, **requiere una atención que no debe superar los treinta (30) minutos**. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría. (...)”*

De esa norma, se puede ver que el señor MAC al ser remitido por urgencia vital hacia el hospital Santa Sofía, requería de una atención inmediata, que no daba lugar a esperar, ni siquiera los 30 minutos que se establece para el “Triage II”; lo anterior permite evidencia la imperiosa celeridad con la que debió actuar el personal médico de la entidad al momento de encarar el diagnóstico que se presentaba como

evidente en el paciente; de manera que no le era exigible conducta diferente a la que ya ampliamente se demostró y analizó.

De otra parte, el Consejo de Estado¹⁸, respecto al error del diagnóstico ha señalado:

“De acuerdo con la doctrina extranjera, existen dos fases o etapas que componen el diagnóstico: la primera, caracterizada por la valoración del paciente y la segunda, por el análisis e interpretación de los datos obtenidos durante la etapa anterior.

(...)

Para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de estas etapas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. Si así lo hace, su responsabilidad no quedará comprometida aunque al final se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones.

(...)

En línea con lo anterior la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que solo el error de diagnóstico que es consecuencia de una deficiente prestación del servicio médico hospitalario puede llegar a comprometer la responsabilidad extracontractual de la administración.

Se ha considerado, entonces, que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si empleó los recursos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado (...) puede afirmarse que para imputar responsabilidad a la administración por daños derivados de un error de valoración, es necesario demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria, omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad”. (Se resalta)

4.3. Conclusión

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. 2 de mayo de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2005-00026-01(36517)

De la anterior cita jurisprudencia y de todo el acervo probatorio, se concluye que, el Hospital Santa Sofía no incurrió en error de diagnóstico y por tanto no es responsable por el fallecimiento del señor MAC por cuanto: i) Empleó todos los medios tecnológicos para determinar las patologías que presentaba el paciente, debido a que, ante la remisión por urgencia vital por el infarto de miocardio, el personal médico realizó nuevamente electrocardiograma para confirmar ese diagnóstico; y valga señalar que, posteriormente ante el deterioro neurológico del paciente, le fue ordenado el TAC cerebral. ii) Los síntomas que presentaba el paciente para el momento en que se definió el procedimiento a seguir no permitían evidenciar la existencia de un trauma craneoencefálico. Se realizó el examen físico, ni el paciente ni su acompañante hicieron referencia al golpe en la cabeza, no presentaba signos de deterioro neurológico, estaba orientado en las tres esferas y presentaba un Glasgow de 15/15. iii) De acuerdo con la evolución médica registrada en la historia clínica, el personal médico atendió de forma celeridad al paciente, monitoreando cada procedimiento, examen y medicamento que le era suministrado, de tal manera que se descarta por completo la falta de monitorización y seguimiento del estado del paciente. iv) El paciente se encontraba afectado y no por una causa menor sino por un infarto agudo de miocardio que imponía que toda la atención del personal médico se encaminara a atender dicho diagnóstico y que era la que ponía en peligro de muerte al paciente.

5. Cuarto problema jurídico . *¿Los perjuicios fueron tasados conforme los parámetros señalados por la jurisprudencia?*

Teniendo en cuenta que la noción del daño generado a la parte actora difiere de la que fuere manejada en la sentencia recurrida, se realiza la liquidación de los perjuicios reclamados por la parte actora, esto es, "*Daño Moral*", bajo los criterios que han sido fijados por esta jurisdicción para asuntos en que el daño causado radica en la denominada pérdida de oportunidad.

5.1. Alcance de la liquidación de los perjuicios por pérdida de oportunidad

En tal sentido el Consejo de Estado ha advertido que, dado que el daño que se repara en asuntos de pérdida de oportunidad referentes a la prestación de servicios de salud no compete al resultado definitivo que se presenta en los afectados, sino como se ha dicho *in extenso* al menoscabo que representó no poder obtener el tratamiento adecuado para su manejo, resulta adecuado aplicar las tablas de tasación de perjuicios inmateriales que han sido objeto de unificación por dicha corporación, empero en forma proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. En efecto la referida

corporación en reciente pronunciamiento expuso¹⁹:

“Como aquello que se imputa en este particular evento a la demandada no es la pérdida de la extremidad, afectada por el curso adverso a la enfermedad sin intervención de la accionada, sino la pérdida de posibilidad de salvarla, lo preciso sería atender a la proporción de dicha privación para efectos de la indemnización. Así lo precisó la Sala en reciente decisión²⁰:

*[L]a Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, **la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió**. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea...*

i) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.

*ii) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina²¹, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) **acudir a criterios de equidad²²**, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la*

¹⁹ Sección Tercera, Subsección B, 07 de febrero de 2018, Radicación: 05001-23-31-000-2004-04779-01(40890).

²⁰ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706.

²¹ TAMAYO JARAMILLO, Tratado de Responsabilidad Civil, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

²² Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15.024, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998²³-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

En línea con lo anterior, de acuerdo con la historia clínica de la atención prestada al señor MAC en la ESE Assbasalud (fls. 24-26 "01Cuaderno1), el 06 de mayo de 2017, se trataba de un paciente de 58 años, que consulta por cuadro clínico de ocho días de evolución consistente en dolor en pecho.

En el Informe Pericial de Necropsia 201701011700100162 del 7 de mayo de 2017 por medio del cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, registró la inspección técnica al cadáver del señor MAC (fls. 35 A-40 "01Cuaderno1"), se registró:

"4. Al examinar el corazón se observan zonas de aspecto atigrado en la cara posterior del ventrículo izquierdo y se encuentra la arteria coronaria derecha casi completamente ocluida por placa de arterioesclerosis y un trombo que ocluye su luz a 2 cms, de la salida del ostium coronario.

5 Como hallazgos incidentales se encuentra aumento del tamaño del corazón presenta una hipertrofia concéntrica ventricular izquierda".

Además, el perito José Fernando Marín Arias, médico general y especialista en investigación criminal, servidor adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien realizó sustentación del Informe Pericial de Necropsia 201701011700100162 del 7 de mayo de 2017, explicó que, la magnitud del infarto del paciente, no estaba clasificado clínicamente, sin embargo explicó que la magnitud del infarto se divide en 4 grupos o escalas, siendo la más grave la que se ubica en el grupo 4, que adicionalmente, el señor Cifuentes presentaba unos factores de riesgos cardiovascular, tal como la hipertensión arterial.

De acuerdo con lo anterior, si bien no hay evidencia científica del porcentaje de probabilidad de salvar la vida del paciente de conformidad con sus particulares circunstancias, pues junto al trauma craneoencefálico, también cursaba un infarto agudo al miocardio, lo cual hacía pensar que la **probabilidad de fallecer era elevada**, prueba que por demás resultaría de imposible obtención, se precisa acudir a la sub regla que para este tipo de eventos se estableció, acudiendo a los criterios de equidad a fin de reparar en forma integral el daño antijurídico.

Así las cosas, se reducirá la condena proferida por el *a quo* a un 30%, teniendo en cuenta que si bien esta se hizo en aplicación de las tablas propuestas por el H.

²³ "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, según lo expuesto en precedencia para asuntos de pérdida de oportunidad en que no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades de obtención del resultado esperado.

Por lo tanto, se dispondrá el reconocimiento de **30 S.M.L.M.V.** para Consuelo Correa Valencia -Cónyuge-, Lina Patricia, Yimmy Alejandro, y Edwin Andrés Cifuentes Correa – hijos de la víctima-. Por otro lado, se dispondrá el reconocimiento de **15 S.M.L.M.V.** para Wilson Ríos Cifuentes, José Germán Ríos Cifuentes, Jhon Jaime Cifuentes -hermanos de la víctima y Manuel Estiven Toro Cifuentes -nieto de la víctima-.

5.2. Alcance de la póliza de responsabilidad base del llamamiento en garantía

En cuanto al llamamiento en garantía realizado por Assbasalud frente a Seguros del Estado, se confirmará el monto por el cual debe responder la aseguradora en virtud de la póliza número 42-03-101001121, teniendo en cuenta que este asunto no fue objeto del recurso de apelación.

6. Conclusión

Así las cosas, **se revocarán parcialmente** los numerales 1, 2, 3, y 6 y **totalmente** los numerales 5 y 8 del fallo apelado y, en consecuencia, se declarará probada la excepción de *“Inexistencia de falla en la prestación del servicio médico”* propuesta por el ESE Hospital Santa Sofía y la Previsora S.A., y se declarará administrativa y patrimonialmente responsable a Assbasalud por los perjuicios morales ocasionado a la parte demandante por pérdida de la oportunidad.

7. Costas

Teniendo en cuenta que el fallo apelado es reformado parcialmente, y que las pretensiones de la parte demandante prosperan solo de manera parcial, ante la prosperidad de algunas pretensiones de las entidades demandadas y que además, no se encuentran causadas en esta instancia y no hubo intervención de los no apelantes en esta instancia, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), no se condenará en costas,

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Se revocan parcialmente los numerales 1, 2, 3, y 6 y totalmente los numerales 5 y 8 de la sentencia proferida el 23 de junio de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de reparación directa formulado por Consuelo Correa Valencia y otros contra la ESE Assbasalud, ESE Hospital Santa Sofía y La Previsora S.A.

Lo anterior, por cuanto se declara probada la excepción de “Inexistencia de falla en la prestación del servicio médico” propuesta por el ESE Hospital Santa Sofía y la Previsora S.A.

Segundo: En su lugar, se declara administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE Assbasalud por el daño causado por la pérdida de oportunidad a los señores CONSUELO CORREA VALENCIA, LINA PATRICIA CIFUENTES CORREA, YIMMY ALEJANDRO CIFUENTES CORREA, EDWIN ANDRES CIFUENTES CORREA, WILSON RÍOS CIFUENTES, JOSÉ GERMÁN RÍOS CIFUENTES, JHON JAIME CIFUENTES y al menor de edad MANUEL STIVEN TORO CIFUENTES.

Tercero: En consecuencia, se condena a la ESE Assbasalud a pagar a los demandantes los perjuicios morales causados por los siguientes valores:

| DEMANDANTE | PARENTESCO | S.M.L.M.V. ²⁴ |
|----------------------------------|------------|--------------------------|
| Consuelo Correa Valencia | Cónyuge | 30 |
| Lina Patricia Cifuentes Correa | Hijo | 30 |
| Yimmy Alejandro Cifuentes Correa | Hijo | 30 |
| Andrés Cifuentes Correa | Hijo | 30 |
| Wilson Ríos Cifuentes | Hermano | 15 |
| José Germán Ríos Cifuentes | Hermano | 15 |
| Jhon Jaime Cifuentes | Hermano | 15 |
| Manuel Estiven Toro Cifuentes | Nieto | 15 |

Cuarto: Negar las demás pretensiones de la parte demandante.

Quinto: Confirmar en todo lo demás la sentencia proferida el 23 de junio de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales

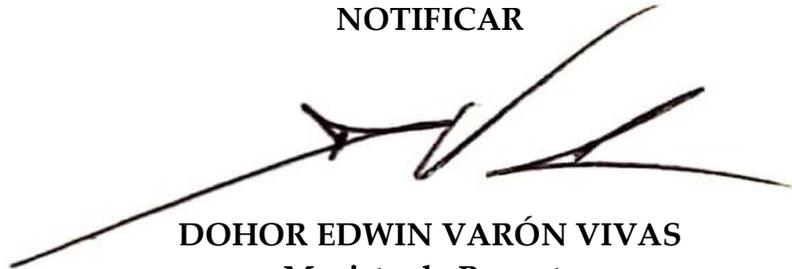
Cuarto: Sin condena en costa en ambas instancia.

²⁴ Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

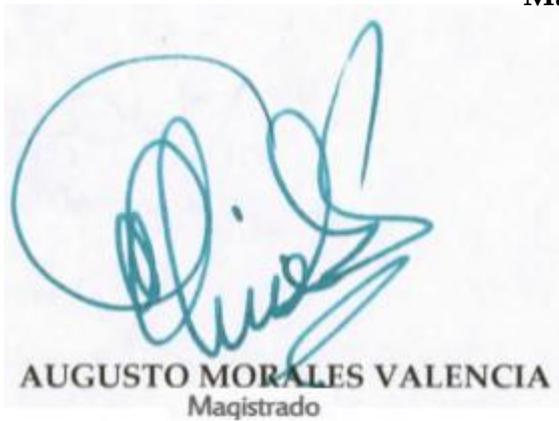
Quinto: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 57 de 2021.

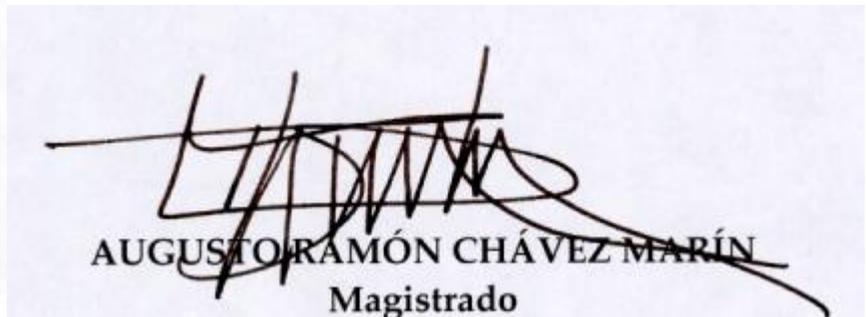
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 5 de noviembre de 2021

| | |
|-------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP |
| DEMANDADO | HÉCTOR FABIO GIRALDO QUIROZ (representado por el sr JULIO CÉSAR GIRALDO QUIROZ en calidad de Curador) |
| RADICACIÓN | 17 001 33 39 006 2018 00071 00 |

Se dispone la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante UGPP en contra del auto que declaró probada la excepción previa de cosa juzgada y ordenó la terminación del proceso.

ANTECEDENTES

La UGPP en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la declaración de la nulidad de la Resolución No. RDP 038878 del 12 de octubre de 2017 mediante la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela reconociendo la pensión de sobrevivientes al sr Héctor Fabio Giraldo Quiroz, con efectos fiscales desde el 31 de marzo de 2017, y en consecuencia se le ordene reintegrar las sumas obtenidas por dicho reconocimiento.

Como fundamento fáctico expuso que el sr Julio César Giraldo Martínez quien laboró al servicio del Ministerio de Transporte, falleció el 13 de septiembre de 1976.

Solicitada la pensión post mortem de jubilación y la sustitución de la misma, fue negada por la entidad porque el causante no cumplió con 20 años de servicios como lo exige el decreto 1848 de 1969, pues laboró 16 años, 4 meses y 12 días.

Mediante fallo de tutela tramitada con el radicado 2017-00149 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 20 de abril de 2017, se afirmó que el causante cotizó al menos 26 semanas al momento de su fallecimiento, presupuesto necesario para la procedencia y pago de la prestación. Ello, dando aplicación retrospectiva a la ley 100 de 1993 y considerando la condición de salud mental del peticionario, tutelando así sus derechos fundamentales de manera definitiva y no transitoria. Esta decisión fue confirmada con providencia del 31 de mayo de 2017 del Tribunal Administrativo de Caldas.

Al contestar la demanda a través de apoderado, el demandado formuló entre otras excepciones, la de cosa juzgada constitucional, argumentando que la entidad demandante no agotó la vía constitucional al no interponer el recurso de insistencia ante la Corte Constitucional, donde fue excluido el expediente para revisión, haciendo tránsito a cosa juzgada. Cita un aparte de la sentencia T-656 de 2011.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La audiencia inicial se realizó el día 12 de agosto de 2019 procediendo la Jueza de instancia a decidir la excepción previa de cosa juzgada constitucional para lo cual consideró necesario decretar como pruebas de oficio los fallos de tutela objeto de cumplimiento con el acto demandado y la constancia de exclusión de revisión de la Corte Constitucional.

Reanudada la diligencia el día 9 de septiembre de 2020, afirmó la Funcionaria Judicial que la excepción de cosa juzgada constitucional estaba llamada a prosperar, por las siguientes razones:

-En la sentencia 089 de 2019 la Corte Constitucional explicó la figura de la cosa juzgada constitucional, la cual prohíbe que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico.

-En la sentencia T-219 de 2018 precisó la cosa juzgada en las acciones de tutela y los presupuestos para que se configure.

-De las copias de los fallos de tutela decretados como prueba se observa: i) en los considerandos se analizó la normatividad aplicable a la ahora demandante para reconocer la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del sr Julio César Giraldo Martínez; se decidió la aplicación retrospectiva y favorable de la ley 100 de 1993 atendiendo la calidad de sujeto de especial protección constitucional; ii) la causa petendi entablada es la misma que se debatió en sede de tutela que discernió el derecho a la pensión de sobreviviente del actor; iii) en ambos procesos hay identidad de partes e identidad de objeto; iv) el amparo de tutela lo fue en forma definitiva y no transitoria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la entidad demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión acabada de reseñar, en el curso de la audiencia. Argumenta que según los documentos aportados con la demanda el causante no cumplía con el requisito del decreto 1848 de 1969 en cuanto al tiempo de cotización, ni el tiempo de servicio según el artículo 1º de la ley 12 de 1975. Añade que la ley 100 no es aplicable porque las causales que dan lugar a la pensión de sobrevivientes surgieron en vigencia de normas anteriores. Concluye que según la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando hay acción de tutela, es posible presentar demanda de nulidad para estudiar la legalidad ya que la acción de tutela al proteger derechos fundamentales permea la órbita del juez ordinario, pero de manera excepcional.

Mediante correo del 21 de septiembre de 2020 el apoderado principal de la UGPP presentó memorial que denominó “apelación adhesiva” con el objeto de “adicionar el recurso de apelación”, memorial en el que citó varias providencias del Consejo de Estado para afirmar que no hay lugar a declarar la cosa juzgada porque el juez natural debe estudiar la legalidad del acto originado en el cumplimiento de una acción de tutela.

Expone las normas a partir de las cuales considera que el causante no configuró el derecho a la pensión.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se pronunciará la Sala sobre el memorial de “apelación adhesiva” en complemento de los argumentos del recurso, presentado por el apoderado de la demandante UGPP.

Es menester precisar que de acuerdo con el párrafo artículo 322 del Código General del Proceso, *“la parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por la otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. (...)”*. Por ende, la nueva intervención del apelante único en este caso, no tiene el carácter de adhesiva, y considerando que el memorial con los nuevos argumentos se presentó después de transcurridos los tres días siguientes a la audiencia en la cual se dictó el Auto apelado, el mismo resulta extemporáneo (art.322 núm. 3 C.G.P.).

Así las cosas, se centrará la Sala en la tesis expuesta en el sentido que pese a la existencia de un fallo de tutela, es posible presentar demanda de nulidad para estudiar la legalidad del acto que le dio cumplimiento ya que la acción de tutela al proteger derechos fundamentales permea la órbita del juez ordinario, pero de manera excepcional.

En primer lugar, no es materia de discusión que el acto demandado es producto de una decisión judicial de tutela, mecanismo que a partir de su consagración en el artículo 86 Superior funge como herramienta de tipo transitorio para la protección de los derechos fundamentales. Este aspecto, ratificado por las excepciones a la improcedencia de la tutela previstas en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 permite plantear que dicho mecanismo se armoniza con el respeto por el juez natural de la causa, en este caso el contencioso administrativo, y por ende, la orientación de la tutela se restringe a adoptar medidas urgentes para la protección de un derecho de orden fundamental.

En segundo término, resulta menester advertir que en el presente caso no se cuestiona ni se evalúa la legalidad del fallo de tutela como podría llegar a afirmarse, y por el contrario, lo que aquí se revisa es un acto administrativo cuyo control corresponde esta jurisdicción conforme lo establecen los artículos 37 y 40 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y en virtud de los primeros incisos de los artículos 103 y 104 de la Ley 1437 de 2011, y no la decisión relativa al derecho constitucional que allí se protegió, pues ni se tiene la competencia para hacerlo, y esta sí goza del fenómeno de cosa juzgada constitucional.

En este sentido, el Tribunal ha considerado que dejar en manos de juez de tutela, y no del juez natural de la causa la definición de los procesos ordinarios que por constitución y ley les corresponden, no solo desconoce el principio de autonomía e independencia de cada jurisdicción, sino que, ante eventuales errores al decidir mediante fallos de tutela asuntos o situaciones que no le competen al juez constitucional, quedarían inmutables e inmunes al control judicial correspondiente, lesionando intereses supremos de las personas y del mismo Estado.

Atendiendo a los parámetros expuestos, se colige que a pesar de ser la resolución acusada una consecuencia directa de una sentencia de tutela, aquella no puede quedar inmune al control judicial contencioso administrativo, jurisdicción natural para el control de la actividad de la administración, todo lo cual fuerza a declarar no probadas la excepción de “EXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL”.

En este mismo sentido ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado entorno al asunto¹:

“25. El acto administrativo, constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo el ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.

26. Los actos particulares, se distinguen claramente porque los efectos proseguidos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.

27. De lo anterior, se colige que solo aquellos actos que produzcan efectos tienen trascendencia material para verificarse su contenido en sede gubernativa y judicial en uso de los mecanismos previstos por el legislador, de ahí que, normativamente reciban el calificativo de actos definitivos⁴ al decidir la actuación de manera directa o indirecta, y como tal, son los únicos pasibles de ser acusables.

28. En el opuesto, encontramos actos administrativos que la doctrina ha denominado como de cumplimiento o ejecución, en los cuales, no se contiene una expresión de voluntad proveniente de la administración, sino la orden concreta de un juez que para cobrar ejecución requiere de su puesta en práctica por la autoridad que está obligada a cumplirla. Es entonces, el instrumento jurídico a través del cual la administración materialmente cumple la orden dada por un funcionario judicial dentro de una providencia.

29. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el acto de ejecución carece de control por vía de acción, lo cual se adecúa a la definición ya expuesta, y así mismo a su tratamiento procesal dentro del Código

¹ SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ 7) de febrero de 2019. Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01596-02(1521-18)

*de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyas reglas adjetivas impiden que sea susceptible de discusión gubernativa*⁵.

30. *Bajo este entendido, el acto de ejecución no es pasible de control jurisdiccional a menos que al materializar la orden dada por el juez, la autoridad desborde los estrictos lineamientos de la sentencia, en cuyo caso, el perjudicado quedará habilitado para discutir en juicio aquello en que hubo incumplimiento por parte de la administración.*

31. *En este orden, los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez constitucional. En este sentido la Corporación ha dicho*⁶:

² *«Los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones».*

32. *No obstante lo anterior, en pronunciamiento del 14 de febrero del 2013 ⁷ esta Sala explicó que a pesar de que el acto administrativo sea de ejecución al ser expedido para dar cumplimiento a una sentencia, es eventualmente acusable, porque el mecanismo de tutela que es su origen, es de naturaleza diferente a los medios de control de la jurisdicción contenciosa, y por lo tanto, sí es posible presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. En este aspecto precisó:*

«Aunque resulta probado que la resolución objeto de la controversia tiene la connotación de acto de ejecución, debido a que fue proferida en cumplimiento de una sentencia, es claro que la misma fue impartida en un trámite de tutela, que resulta ser de distinta naturaleza a la acción ordinaria, lo cual hace que sea posible interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contenciosa, quien es competente para estudiar la legalidad de los actos administrativos. (...). En este mismo sentido esta Corporación se ha pronunciado en sentencia del 25 de octubre de 2011 ⁸ : (...) «Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que se encontró

² ⁴ Artículo 43, Ley 1437 de 2011. ⁵ Artículo 75 CPACA. ⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784). Ver también sentencias del 15 de noviembre de 1996, exp. 7875, C.P. Consuelo Sarriá Olcos, del 9 de agosto de 1991, exp. 5934 C.P. Julio Cesar Uribe Acosta y del 14 de septiembre de 2000, exp. 6314 C.P. Juan Alberto Polo.

amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no.» (...)

33. De esta manera, la acción de tutela tiene rasgos propios inspirados en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, y sus decisiones de amparo, si bien permean la esfera del juez ordinario, lo hacen de manera excepcional, de modo que distingue el propósito de cada acción o medio de control como el mecanismo idóneo e inequívoco para definir desde el plano de la justicia la existencia de un derecho, como en el sub-lite, donde se discute la legalidad de un acto administrativo de contenido prestacional, asunto que es privativo de esta jurisdicción en virtud del artículo 238 superior. Así las cosas, se respeta el principio del juez natural de la controversia de legalidad.

³ 34. Resulta claro entonces, que al definirse una situación concreta en un acto administrativo a partir de una sentencia de tutela, ello no enerva el control de su juez natural, que no es otro, al contencioso de legalidad respectivo, siendo viable la presente demanda tal como lo concluyó el Tribunal de instancia.”

Con base en lo expuesto se impone revocar el Auto apelado.

Por ende, La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

REVOCAR el Auto del 9 de septiembre de 2020 expedido por la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales que declaró probada la excepción de COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** en contra del sr **HÉCTOR FABIO**

³ 7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Fecha 14 de febrero de 2013, Radicación 250002325000-2011-00245-01 (2634-11) 8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011) radicación número: 11001-03-15-000- 2011-01385-00 actor: Caja Nacional de Previsión Social Cajanal - Eice en Liquidación Acción De Tutela.

GIRALDO QUIROZ (representado por el sr JULIO CÉSAR GIRALDO QUIROZ en calidad de Curador).

En firme este Auto regrese al Juzgado de origen previas las anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cinco (5) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021).

A.I.: 257

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00293-00
Naturaleza: Reparación Directa
Demandantes: Deltec S.A. y Gestión y Soporte S.A.S. – Gesinso S.A.S.
Demandados: Gestión Energética S.A. E.S.P. y Sol de Inírida S.A.S.

Procede el Despacho a decidir a cerca de correr traslado para presentar alegatos de conclusión, previo las siguientes consideraciones.

1.- Antecedentes

En audiencia inicial del pasado 10 de agosto de 2021, el Despacho decretó la prueba documental solicitada por la parte actora, la cual consistió en ordenar a Sol de Inírida que aportara lo siguiente:

- *Copia del contrato Granja Solar suscrito por las partes.*
- *Copia de toda la correspondencia y documentos cruzados entre las sociedades integrantes de la Promesa Sol de Inírida con Seguros del Estado, relacionada con el pago y expedición de la póliza de seguro de seriedad de la oferta presentada dentro de la Convocatoria Pública, desde el inicio de la Convocatoria Pública hasta la adjudicación del Contrato a favor de la sociedad Sol de Inírida S.A.S. E.S.P.*
- *Copia de todas las comunicaciones internas cruzadas entre funcionarios de las sociedades integrantes de al PROMESA SOL DE INÍRIDA respecto del pago de la póliza de seriedad de la oferta, desde el inicio de la Convocatoria Pública hasta la adjudicación del contrato a favor de la sociedad Sol de Inírida.*

Conforme lo señalado en la audiencia de pruebas del pasado 6 de octubre hogaño, se dejó constancia de que la prueba fue atendida por la sociedad, según la documentación visible en los archivos digitales: “21RadicadoDocumentosSolDeInírida”; “22CartaRemisoriaPruebasSolicitadas”; “23CorreosInternosRelaciónPóliza” y “24LíneaDeTiempo”, así como la copia del contrato Granja Solar (aportado en la audiencia).

De dichos documentos se corrió traslado a las partes para que se pronunciaran sobre los mismo.

De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

2.- Traslado parte demandante de la prueba documental:

El apoderado del consorcio demandante, señaló frente a la prueba documental antes referida que, en relación con los correos electrónicos aportados, considera que no representan todas las comunicaciones cruzadas solicitadas.

Adujo que, dentro de la información aportada por Sol de Inírida S.A.S. E.S.P., se resalta que no se encuentra ningún correo cruzado directamente por esa sociedad, su corredor de seguros o sus integrantes con Seguros del Estado ni con el corredor autorizado por Gensa S.A. E.S.P. Que además, se presenta un salto entre el 11 de noviembre de 2017 y 16 de noviembre de 2017, por lo cual haría falta los correos electrónicos cruzados entre funcionarios de las sociedades integrantes de la Promesa Sol de Inírida, y entre tales sociedades con Seguros del Estado, entre el 12 y el 15 de noviembre de 2017. Por lo anterior solicitó que sea aportado:

- a. Todas las comunicaciones físicas o electrónicas cruzadas directamente entre SOL DE INÍRIDA S.A. E.S.P. o su corredor de seguros si actuó a través de él y la compañía aseguradora Seguros del Estado y/o el corredor de seguros autorizado por GENSA S.A. E.S.P.*
- b. Los correos electrónicos cruzados entre funcionarios de las sociedades integrantes de la PROMESA SOL DE INÍRIDA, y entre tales sociedades con Seguros del Estado, entre el 12 y el 15 de noviembre de 2017.*
- c. Los correos precedentes (desde el mensaje original) y subsiguientes al correo electrónico del 16 de noviembre de 2017 (17:32) reenviado por la señora Catalina Villegas al señor Juan Carlos Guzman, que se observa en la página 10 del archivo "23CorreosInternosRelaciónPóliza.pdf".*
- d. Las respuestas otorgadas por el señor Felipe Restrepo a los correos que se encuentran en las páginas 11 y 12 del archivo "23CorreosInternosRelaciónPóliza.pdf".*
- e. Los correos precedentes (desde el mensaje original) y subsiguientes al correo electrónico del 1 de diciembre de 2017 (19:24) reenviado por la señora Catalina Villegas a los señores Juan Carlos Guzman, Edgardo Batista y a la señora Daniela Villegas, que se observa en la página 20 del archivo "23CorreosInternosRelaciónPóliza.pdf".*
- f. El correo precedente (completo) al correo electrónico de respuesta, con fecha 6 de diciembre de 2017 (14:09), enviado por el señor Mauricio Cabrera al señor Juan Carlos Guzman con copia a otros, que se observa en la página 21 del archivo "23CorreosInternosRelaciónPóliza.pdf"*
- g. Los correos precedentes (desde el mensaje original) y subsiguientes al correo electrónico del 26 de diciembre de 2017 (12:00) que responde el señor Juan Carlos Guzman al señor Mauricio Cabrera y otros, con asunto "Re: [FWD: Tutela_convocatoria_pública_Granja_Solar_Inírida], que se observa en la página 26 del archivo "23CorreosInternosRelaciónPóliza.pdf". Los siguientes correos electrónicos. La columna "ítem" se refiere a la numeración original de la lista enviada por SOL DE INÍRIDA S.A.S. E.S.P. en la línea de tiempo contenida en el archivo en PDF denominado "24.LíneaDeTiempo.pdf":*
- i. Por último, en la medida que no se aportó hasta el momento ninguna comunicación física (solo correos electrónicos), se solicita que el representante legal de SOL DE INÍRIDA S.A., bajo la gravedad de juramento, previa advertencia de sus implicaciones, manifieste si no existen documentos o comunicaciones físicas, o de otro tipo, distintas a correos electrónicos, cruzadas entre dicha sociedad o su corredor de seguros si actuó a través de él o sus accionistas, y Seguros del Estado y/o el corredor o de GENSA, que tengan relación con la expedición y pago de la póliza de seriedad de la oferta de la que trata este proceso".*

3.- Consideraciones:

De acuerdo a lo anterior, la parte actora refuta la prueba documental aportada por la sociedad Sol de Inírida, por considerar que la misma está incompleta.

Al respecto, encuentra el despacho que la prueba documental allegada por Sol de Inírida en principio se ajustó a los términos señalados en la audiencia inicial, concretamente en la subetapa de decreto de pruebas.

No obstante, los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora, serán tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia con el fin de evaluar la conducta procesal de la entidad demandada Sol de Inírida, y de ser el caso imponer los efectos procesales en caso

de renuencia, -se tendrán por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar o como indicio en contra en caso de no proceder la confesión-, lo anterior al tenor del artículo 267 del Código General del Proceso que establece:

Artículo 267. Renuencia y oposición a la exhibición. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale”.

Respecto a la solicitud de que el representante legal de Sol de Inírida rinda testimonio, por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que el señor Juan Carlos Guzmán Celis, en su calidad de representante legal de esa sociedad, rindió interrogatorio planteado por el mismo apoderado de la parte demandante, no es de recibo esa solicitud.

Cabe señalar que, la Sala de Decisión, de considerarlo pertinente, podrá hacer uso de sus facultades oficiosas en caso de ser necesaria la complementación de la prueba.

Por todo lo anterior, será negada la solicitud presentada por la parte demandante frente al traslado de la prueba documental y, como consecuencia de ello, serán incorporados como pruebas dentro del expediente digital, dándose por concluida la etapa probatoria en el presente asunto.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

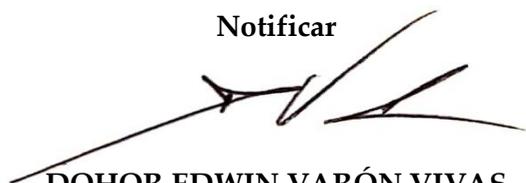
Resuelve:

Primero: Negar la solicitud presentada por la parte demandante.

Segundo: Incorporar como prueba hasta donde la Ley lo permita, los documentos aportados, visibles en los archivos digitales: “21RadicadoDocumentosSolDeInírida”; “22CartaRemisoriaPruebasSolicitadas”; “23CorreosInternosRelaciónPóliza” y “24LíneaDeTiempo”, así como la copia del contrato Granja Solar (aportado en la audiencia).

Tercero: Correr traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 5 de noviembre de 2021

| | |
|---------------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL | PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| ACCIONANTE ACCIONADO | MARÍA DEL PILAR CAMELO ARIZA INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- MUNICIPIO DE MANIZALES – DEPARTAMENTO DE CALDAS |
| RADICACIÓN | 17 001 23 33 000 2018 00615 |
| SENTENCIA No. | 81 |

Se dispone la Sala a proferir **sentencia de primera instancia** dentro del asunto de la referencia.

PRETENSIONES

“1. Que sea realizado el mantenimiento y reparación correspondiente a la vía que comunica a Manizales con Chinchiná (vía vieja) en el sector cerca a la entrada a Vereda Java de conformidad con lo establecido en el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras 2008, desarrollado por el INVÍAS y adoptado como norma técnica para los proyectos de la red vial nacional mediante la resolución No. 000744 del 4 de marzo de 2009.

2. Que la reparación de esta vía sea realizada a través de estudios, diseños, obras de contención y señalización, de conformidad con lo establecido en los criterios técnicos”.

HECHOS

En el punto de entrada de la Vereda Java se encuentra una vía nacional que está presentando problemas de erosión en su borde externo generando riesgo para quienes la transitan; además las aguas lluvias corren por la vía dando lugar a la erosión de un predio de propiedad de la accionante.

Invoca la protección a los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Informa que de acuerdo con la Ordenanza No. 230 de 1997 la vía que conduce de Manizales al municipio de Chinchiná, cuyo tramo es objeto de este medio de control, no hace parte de la red vial del departamento, sino que pertenece a la red nacional. Con base en ello propone las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas.*

MUNICIPIO DE MANIZALES: Informa que la vía es del orden nacional a cargo del INVÍAS, ente que apropió los recursos para el diseño y construcción de las obras que mitiguen la inestabilidad, y que además según el informe técnico que aporta, la vía no presenta ningún riesgo para la integridad de los habitantes del sector.

Explica lo concerniente a las necesidades en la malla vial del municipio, así como lo relativo a su atención de conformidad con el plan de desarrollo, y formula las excepciones de *inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales, ineptitud sustancial de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente a derecho o interés colectivo y falta de legitimación en la causa por pasiva.*

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS: Acepta como ciertos los hechos del escrito de acción popular precisando que se trata de una vía de primer orden, con un ancho de 7.30 metros, con bermas, cunetas, señalización, habilitada para tránsito vehicular. Explica que por motivo de la ola invernal se presentó un pequeño deslizamiento en PR 39+750 al PR 39+850, pero no afectó la banca de la vía, la cual está totalmente estable y habilitada.

Informa que la entidad apropió los recursos para la construcción de obras de defensa y recuperación de la banca, y obras de drenaje en los PRS 39+800, 43+015 y 43+940

encontrándose adelantando el proceso de contratación, lo que denota el hecho superado en este caso.

En las razones de la defensa expone que la vivienda de la accionante carece de debida conducción de aguas lluvias, las cuales caen libremente sobre el predio, y propone las excepciones de *inexistencia de responsabilidad por el Instituto Nacional de Vías respecto de la vulneración de derechos colectivos en el caso bajo estudio, carencia de prueba de vulneración o amenaza de derechos colectivos y carencia actual de objeto por hecho superado.*

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se celebró el día 1° de octubre de 2019 y se declaró fallida ante la falta de propuesta de Pacto de Cumplimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Reitera que conforme a las pruebas la vía objeto de este medio de control no está a cargo del departamento sino del INVÍAS y por ende carece de legitimación por pasiva.

MUNICIPIO DE MANIZALES: Insiste que la entidad no ha incurrido en la vulneración a los derechos colectivos toda vez que no son de su competencia las obras sobre la vía objeto de las pretensiones, como se desprende de las pruebas, y por ende itera en la excepción de falta de legitimación por pasiva.

MINISTERIO PÚBLICO: Solicitó al Tribunal declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. Menciona la sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018 del Consejo de Estado para precisar los elementos de la figura mencionada: i) que se prueba que a la fecha de presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza a un derecho colectivo, ii) que en el curso del proceso judicial, cese la amenaza o vulneración del derecho colectivo, iii) que al momento de dictar sentencia, no sea posible, por sustracción de materia, impartir ordenes de amparo al derecho colectivo porque ese derecho ya no se encuentra amenazado o vulnerado.

Afirma que en este caso se han configurado los tres elementos mencionados porque el INVÍAS ejecutó las obras de construcción del muro de contención para la estabilización del talud en el lugar de los hechos materia de debate en este proceso, con lo cual cesó la vulneración de derechos no habiendo lugar a impartir órdenes por el Juez.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si las afectaciones del tramo de vía que conduce de Manizales a Chinchiná, en el sector de entrada a la Vereda Java, constituyen un riesgo que vulnere o amenace los derechos colectivos invocados.

En caso positivo, deberá definirse si dicha vulneración cesó y por ende se presenta carencia actual de objeto por hecho superado.

Para resolver lo anterior, se analizará: i) el alcance de los derechos colectivos invocados; ii) los hechos probados y iii) solución al caso concreto.

Previo a lo anterior, debe la Sala analizar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que al unísono proponen el Municipio de Manizales y el Departamento de Caldas sobre el argumento de no ser legalmente los responsables de la vía objeto de las pretensiones.

Este concepto procesal ha sido definido por el Consejo de Estado:

“La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio.

En relación con la legitimación en la causa, la Sala ha precisado lo siguiente:

“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”.

Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia.

Por consiguiente, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas, en ese sentido la Sala ha sostenido:

“(…) la excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

“La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”

En ese orden de ideas, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas —lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial— sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.

En consecuencia, la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso”.

Al dar respuesta al escrito de acción popular el INVÍAS aceptó que la carretera donde sucedió el deslizamiento está a cargo de esa entidad, tal como igualmente se encuentra en el Plan de Ordenamiento de Manizales.

De acuerdo con estas pruebas, para la Sala debe declararse próspera la excepción de falta de legitimación en la causa alegadas por las entidades territoriales accionadas porque no son titulares de la vía en cuestión y por ende, no están llamadas a responder por las pretensiones de la actora popular.

i) El alcance de los derechos colectivos invocados:

Inicialmente precisa la Sala que este medio de control propende por la protección de los derechos e intereses de la comunidad y puede ser promovido por cualquier miembro de la colectividad a nombre de esta cuando ocurra un daño o se amenace un derecho o interés de esa naturaleza, ejerciéndose para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio, pues se trata de derechos pertenecientes a todos y cada uno de los miembros de la colectividad.

El ámbito dentro del cual debe manejarse el trámite del medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos, es el relativo a la amenaza o vulneración de derechos colectivos, los cuales pueden ser quebrantados por actos, acciones u omisiones de la entidad pública, de un servidor o funcionario público en ejercicio de sus funciones, o de los particulares.

El artículo 88 de la Carta Política establece en su inciso primero que,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Este dispositivo superior encuentra desarrollo en la Ley 472 de 1998, que señaló como objetivo, *“regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo de un número plural de personas”*; en tanto que el precepto 2º dispuso que las acciones populares *“son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; y que *“se ejercen para evitar el daño contingente, **hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio** sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9º del mismo ordenamiento indica a su turno que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*; acción que a voces del artículo 9º ibídem, *“podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*.

En lo que respecta al **derecho a la salubridad pública** ha precisado el Consejo de Estado¹:

“Sobre este derecho cabe resaltar lo señalado por esta Sección, en cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la seguridad y salubridad públicas, temas relacionados con la presente acción popular: La salubridad pública. Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional: “En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”¹⁰⁴ . (...)” -sft

Y sobre el acceso a los servicios públicos, la Carta Política consagró que los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, su prestación se constituye en una finalidad social del Estado y, en consecuencia, éste debe mantener su regulación, control y vigilancia, además de asegurar su ejecución eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.

Visto lo anterior de cara a las pretensiones de la accionante, tendientes a la reparación y mantenimiento de una vía, no se encuentra relación con los derechos

¹ SECCIÓN PRIMERA 8 de junio de 2017 CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01

colectivos invocados, más bien ello puede tener cabida en el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, eso sí, si llegare a determinarse que las afectaciones de la vía materia de debate generan riesgos a la vida e integridad de quienes por la misma transitan.

ii) Los hechos probados:

-Según el Plan de Ordenamiento Territorial de Manizales (Acuerdo 0958 de 2017) la vía Chinchiná- Manizales es del orden nacional (fls.47-47 vto)

-El día 7 de septiembre de 2018 se realizó visita técnica por funcionarios del INVÍAS al Pr 39+757 de la carretera Chinchiná-Manizales, en la que se pudo establecer: la inestabilidad del predio de la accionante no había progresado, las obras de conducción de aguas en la vía estaban en buen estado, así como la capa de rodadura, la señalización y los taludes. Para corregir la inestabilidad hacia el predio de la ahora accionante, se solicitó la apropiación de los recursos para el diseño y construcción de obras (fls.4-4 vto, 53-54)

-El INVÍAS Territorial Caldas celebró con la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Nevados el contrato para el mantenimiento rutinario, entre otras, a la vía Chinchiná-Estación Uribe con plazo hasta el 22 de marzo de 2019 (fls.83-86)

-El 23 de enero de 2019 por parte de la Dirección Territorial del INVÍAS se elaboró el presupuesto y la justificación técnica para el mejoramiento y mantenimiento de carretera Chinchiná-Manizales, documento en el que se destaca que *“esta carretera en general presenta un buen estado superficial de la estructura de pavimento entre el Pr 52+200 y el Pr 45+000, donde se invertirán los recursos de la vigencia 2019 y la construcción de obras de defensa y recuperación de la banca y obras de drenaje (...) el proyecto consiste en el MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA CHINCHINÁ ESTACIÓN URIBE (...) con el fin de optimizar la transitabilidad de los vehículos y por ende aumentar la seguridad de los usuarios de la vía, disminuir los tiempos de viaje y costos de operación vehicular, que redundan en el aspecto socioeconómico de los habitantes del área de influencia del proyecto. (...)”* (fls.78-82)

-El 18 de febrero de 2019 funcionarios de la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales realizaron visita técnica a la vía antigua que conduce a Chinchiná sector Java encontrándola en buenas condiciones, salvo un tramo de menos de un metro con un desprendimiento de tierra superficial pero con capa vegetal regenerada. (fls.48-49 vto)

-Rindió testimonio el Ingeniero Julio Ernesto Guevara Jaramillo, Director Territorial del INVÍAS Caldas. De su declaración se destaca:

Se presentó una falla de material pero nunca se afectó la carretera Chinchiná - Estación Uribe en el punto de cruce a la Vereda Java; hubo una inestabilidad causada por un nacimiento de agua que se desbordó afectando el talud aledaño a la vía con un desprendimiento de material, pero no se afectó el tránsito. Hace dos años se realizaron las obras consistentes en un muro en concreto reforzado con cimentación profunda y obras de canalización de la quebrada para garantizar la estabilidad del sector, las que han funcionado cabalmente hasta la fecha. Se ejecutaron el PR 39+766 de la mencionada carretera. También existe una alcantarilla que recoge las aguas de las cunetas.

Exhibió las fotografías que registran el muro construido, así como las características de diseño y que están contenidas en el informe final de la interventoría a las obras, que concluyeron antes de empezar la pandemia.

Explicó que a toda la vía se le hace mantenimiento rutinario y limpieza todos los días del año.

El testigo aportó los siguientes documentos a los cuales hizo alusión en su intervención:

-El contrato No. 002032 de 2019 suscrito por el Invías y el Consorcio OR para la interventoría en el mantenimiento y rehabilitación de la carretera Chinchiná - Estación Uribe Ruta 39 tramo 02 PR 28+0600 -PR 45+0000.

-Los planos "planta muro", "perfiles y detalles" del punto crítico Vereda Java

-El contrato No.001951 de 2019 suscrito entre el INVÍAS y el Consorcio DELTA para el mantenimiento y rehabilitación de la carretera Chinchiná -Estación Uribe Ruta 39 tramo 02 PR 28+0600 -PR 45+0000, con un plazo hasta el 31 de diciembre de 2019.

iii) Solución al caso concreto:

Las pruebas recaudadas permiten afirmar que en un tramo de la carretera que de Manizales conduce al municipio de Chinchiná, concretamente en el punto de cruce al ingreso de la Vereda Java, por causa de las lluvias se presentó una inestabilidad de una porción del talud inferior. En el sitio se desbordó un nacimiento de aguas que saturó el terreno dando lugar al deslizamiento hacia el predio de la accionante.

Esta situación evidentemente generó riesgo de falla de la banca de la vía que ameritó el diseño y construcción de obras para la recuperación de la misma, así como de obras de drenaje para control de las aguas lluvias y de escorrentía.

También se estableció que el INVÍAS apropió los recursos para el mantenimiento general de la vía en cuestión, los que ejecutó a través de los respectivos contratos de obra y de interventoría, gestión que incluyó el tramo afectado. En este punto se construyó un muro de cimentación profunda. Finalmente, el testimonio practicado dio cuenta de la conclusión de las obras y del correcto funcionamiento de las mismas a la fecha.

Visto lo anterior, es del caso, establecer si en efecto se ha presentado carencia de objeto por hecho superado, como lo alegó el INVÍAS y lo solicitó el Ministerio Público.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación² precisó que la mencionada figura tiene lugar ante las siguientes dos circunstancias: i) la primera de ellas, cuandoquiera que se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario; o ii) cuando acaece un daño consumado y no es posible acudir a la restitución. Cuando tales supuestos se presentan, la orden judicial sería inocua, por lo cual deben denegarse las pretensiones.

Aplicando lo anterior al caso concreto, se tiene:

- i) Que se prueba que a la fecha de presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza a un derecho colectivo: el escrito de acción popular se presentó el 22 de noviembre de 2018 (fl.1) en tanto al 11 y 14 de septiembre de 2018, el secretario de obras públicas de Manizales y el Director Territorial de Caldas del INVÍAS en sendos oficios dirigidos a la accionante mencionaron el proceso erosivo al margen izquierdo de la vía, al punto que éste último le informó que se apropiarían los recursos para la corrección de la inestabilidad y solución definitiva al problema (fls.50, 53-54)
- ii) Que en el curso del proceso judicial, cese la amenaza o vulneración del derecho colectivo: el la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 24

² Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, 4 de septiembre de 2018 Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

agosto de 2021 el Director Territorial de Caldas dio cuenta de la realización de un muro en concreto reforzado con cimentación profunda y obras de canalización de la quebrada para garantizar la estabilidad del sector, las que han funcionado cabalmente hasta la fecha. Aportó en su declaración los soportes de la contratación de la obra.

- iii) Que al momento de dictar sentencia, no sea posible, por sustracción de materia, impartir ordenes de amparo al derecho colectivo porque ese derecho ya no se encuentra amenazado o vulnerado: Toda vez que a la fecha el INVÍAS ya ejecutó la obra que estimó necesaria para la corrección de la inestabilidad sobre la banca de la vía y que dio origen al presente medio de control, resulta inane una orden judicial en este momento.

La configuración de estos elementos imponen entonces declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales.

SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en este medio de control.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 5 de noviembre de 2021

| | |
|-------------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | NOÉ ÁVILA HERNÁNDEZ |
| DEMANDADO | NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA – MINISTERIO DE HACIENDA-SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE |
| RADICACIÓN | 17 001 33 39 008 2020 00158 |

Se dispone la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por el demandante en contra del Auto del 3 de noviembre de 2020 expedido por la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el sr Noé Ávila Hernández a través de apoderado, presentó demanda en contra de la Nación - Ministerio del Interior y Justicia – Ministerio de Hacienda y la Sociedad de Activos Especiales SAE, solicitando:

-Declarar la nulidad del oficio No. CS 2019 023348 del 7 de octubre de 2019 suscrito por el Gerente Regional Occidente de la Sociedad de Activos Especiales SAE que negó el reconocimiento y pago de los valores dejados de percibir desde el 13 de marzo de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2019.

-En consecuencia, se ordene el reconocimiento de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios, aportes a la seguridad social, indemnización por retiro sin justa causa y sanción mora.

Como fundamento fáctico de las pretensiones expuso que, el demandante empezó a laborar en la Hacienda Santa Cecilia ubicada en el Corregimiento Guarinocito sobre la autopista Bogotá- Medellín habiendo sido contactado por el sr Carlos Niño de la entidad denominada “MOPE” que manejaba los bienes incautados a los narcotraficantes y de los que hacía parte la mencionada Hacienda. Las labores contradas con el demandante fueron de vigilancia y mantenimiento del predio, las que desarrolla hasta la actualidad.

aparece el sr Noé Ávila como administrador, y en el mes de mayo de 2008 el sr Juan David Gutiérrez hace entrega del predio al sr Noé Ávila, a través de acta.

Explica que durante ocho (8) años estuvo bajo el mando del sr Carlos Niño perdiendo contacto con éste desde el año 2008. A partir de esa anualidad el sr Noé se ha dedicado al cuidado de la Hacienda Santa Cecilia, configurándose una verdadera relación laboral porque ha cumplido horario con disponibilidad de tiempo completo en actividades de cuidado y mantenimiento del predio de forma continua e ininterrumpida.

Informa que en el año 2007 por una temporada abandonó con su familia el predio, por amenazas en contra de su vida, pero sin dejar de lado la supervisión y cuidado del predio, labor que ha continuado a pesar que se residió en el Corregimiento Guarinocito.

Relata varios episodios de los que ha sido víctima por agresiones verbales y físicas, y concluye que durante todos estos años no ha recibido remuneración económica por su labor y ha subsistido con la agricultura que practica en el predio, cuyas ganancias se destinan al mantenimiento del mismo, el pago de servicios públicos y de trabajadores; y menciona ampliamente las comunicaciones que a lo largo de los años ha sostenido con distintas entidades estatales.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto del 3 de noviembre de 2020 la sra Jueza Octava Administrativa de Manizales rechazó la demanda. Como sustento de su decisión refirió al concepto doctrinal y jurisprudencial de *acto administrativo* y luego citó que en el oficio demandado se lee lo siguiente:

“Dando respuesta a sus solicitudes con los radicados citados en el asunto, donde usted reitera la existencia de un supuesto contrato laboral que afirma existe, le informamos que conforme a lo establecido en el artículo 19 de la ley 1755 de 2015: “respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores,” por lo cual y conforme a las respuestas dadas por la SAE S.A.S en radicados SC2018-021525 y CS2016-000226, procedemos a indicarle que en ningún momento nuestra entidad ha celebrado con usted contrato laboral de ninguna índole (...).”

Afirmó la Funcionaria Judicial que el acto demandado no es un acto administrativo definitivo, porque sólo reitera una decisión que ya había sido adoptada y comunicada al peticionario, en actos administrativos anteriores en los cuales expresamente se negó al sr Ávila el reconocimiento de una relación laboral y el pago de los emolumentos reclamados.

Añade que la situación jurídica del accionante se definió con el oficio No. CS 2016-00226 del 5 de enero de 2015 y por ende era ese el acto administrativo que se debía demandar dentro de los cuatro (4) meses de caducidad, no siendo viable hacer peticiones anteriores para revivir términos; pese a observarse que no hay constancia de la comunicación del mismo.

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior. Como fundamentos del mismo señaló que la Jueza de instancia no tuvo en cuenta que la relación del sr Noé Ávila aún persiste y no se ha podido finiquitar, tal como se desprende del contenido de los oficios 2020-02589 del 19 de octubre de 2020 suscrito por la demandada y 025289 de la misma fecha en el que la SAE solicita la entrega voluntaria del inmueble proponiendo dos fechas distintas: 05 y 2 de noviembre de 2020, respectivamente, además que los dirige a “ocupante o arrendatario”.

Informa que la demanda se presentó inicialmente en el Circuito Judicial de Bogotá con el radicado 11001334205620200003700 correspondiendo al Juzgado 56, despacho que declaró la falta de competencia y dispuso el envío al proceso a la ciudad de Manizales pero a la fecha no lo ha remitido. Por esta razón la parte actora radicó nuevamente la demanda en el nuevo y complejo aplicativo.

Añade que el oficio demandado nunca fue notificado al accionante en la forma que indica la ley, esto es, sin indicarle los recursos que procedían en contra del mismo. Concluye que la demanda se presentó oportunamente y aporta nuevas pruebas documentales que sustentan sus afirmaciones.

CONSIDERACIONES

Primeramente, advierte la Sala que las pretensiones de la demanda incluyen como consecuencia del reconocimiento de una relación laboral pública entre el demandante y alguna de las accionadas, el reconocimiento de los aportes a la seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales). Ello nos ubica en la precisión efectuada por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de la Sección Segunda, Consejero ponente dr CARMELO PERDOMO CUÉTER del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 en la que, si bien se analizó la imprescriptibilidad de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social derivados del contrato realidad -figura que plantea el demandante- afirmó que por su carácter de imprescriptibles y de ser prestaciones periódicas, están exceptuados no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control. Por ende, anotó la Corporación, pueden ser demandados y reclamados en cualquier tiempo, puesto que la administración no puede sustraerse al pago a la seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el acceso a una pensión de acuerdo con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Aplicando lo anterior al caso concreto, es claro que en la demanda se reclaman los aportes al sistema de pensiones que a juicio del demandante se derivan de la relación de trabajo sostenida por más de 20 años y en virtud de la cual administró y vigiló la Hacienda Santa Cecilia. Es por ello que no puede aplicarse la figura de la caducidad por las razones explicadas.

Lo anteriormente expuesto impone revocar el auto apelado.

Por ende, La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

REVOCAR el Auto del 3 de noviembre de 2020 expedido por la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales que rechazó la demanda por caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el sr Noé Ávila Hernández en contra de la Nación Ministerio del Interior y Justicia, Ministerio de Hacienda y la Sociedad de Activos Especiales SAE.

En firme este Auto regrese al Juzgado de origen previas las anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 206

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-33-001-2020-00196-02
Naturaleza: Acción Popular
Demandante: Eider Andrey Ospina Rivera y Otros
Demandado: Municipio de Pensilvania - Inspección de Policía de Pensilvania

Se emite fallo de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el municipio de Pensilvania contra la sentencia mediante la cual se accedió a las pretensiones de los demandantes.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Sustento Fático Relevante

En síntesis se señaló que, el Inspección de Policía de Pensilvania el 21 de agosto de 2020, invocando el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016, requirió a la EPS Asmet Salud para que presentara una serie de documentos para el funcionamiento de su sede de uso administrativo ubicada en la carrera 6 N° 6-31 del municipio, entre ellos el concepto de uso de suelo, y decidió suspender definitivamente la actividad allí ejercida, advirtiendo que tal documento estaba a nombre de la propietaria del local y no de la EPS que allí funcionaba.

Posteriormente el Inspector levantó los sellos de suspensión, ante la solicitud de la gestora local, conminando a la EPS para que en un tiempo límite, presentara el documento bajo sus exigencias, so pena de sellar definitivamente el establecimiento, sugiriendo que se trasladara nuevamente el establecimiento donde funcionaba con anterioridad.

Que el predio o local comercial en mención, se encuentra en un lugar adyacente al sector "federación", que junto al del centro, por disposición del Instituto Agustín Codazzi y planeación departamental, son de uso múltiple de suelos, dentro de los cuales se tiene enmarcado la actividad económica de servicios, la cual desarrolla Asmet Salud EPS; Actividad que se puede desarrollar inclusive en sector residencial del municipio de Pensilvania, según el grupo 1 de clasificación de los usos de suelo compatibles y/o en combinación con usos de vivienda en el mismo predio o edificación en locales de hasta 100 m2 construidos.

Que la norma aludida por el Inspector de Policía - artículo 87 de la Ley 1801 de 2016- , en ningún apartado establece como requisito, que el concepto de uso de suelo tenga que ser expedido específicamente para o por la arrendataria de un establecimiento, como así lo ha requerido este funcionario, con lo cual se configura en un claro abuso de la autoridad, al interpretar una norma en favor o en forma subjetiva, pues aducen que tal disposición solo exige que se tenga el documento con antelación al inicio de actividades, requisito que fue

cumplido y por demás, verificado por el accionado cuando así lo requirió. Adicionalmente se tiene que, la misma normativa prevé que ninguna autoridad podrá exigir mayores requisitos a los establecidos en la Ley.

Que el nuevo local permite cumplir al 100% de los protocolos de bioseguridad y de accesibilidad para los usuarios y funcionarios de la entidad, contando con los espacios adecuados para brindar atención adecuadamente, guardando el distanciamiento necesario.

1.2. Pretensiones

Se solicita el amparo de los derechos *"La moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la libre competencia económica"*; para lo cual solicitó, se ordene al Inspector de Policía que realice las correcciones de acuerdo a la orden emitida el 21 de agosto de 2020; se advierta al inspector que como autoridad no podrá requerir requisitos adicionales a los exigidos por la ley para el funcionamiento de establecimientos de comercio y se le ordene que se abstenga de sellar el establecimiento de comercio de Asmet Salud.

En forma subsidiaria indicó que, si el despacho *"...considera conveniente que el documento por CONCEPTO DE USO DEL SUELO deba ser expedido específicamente por la persona que figura en calidad de arrendataria de un establecimiento de comercio, para el presente caso ASMET SALUD EPS S.A.S, se ordene al inspector de policía se abstenga de sellar el establecimiento hasta tanto la autoridad competente para expedir este documento en el municipio proceda a lo pertinente."*

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El **Municipio Pensilvania** se opuso a las pretensiones de la parte actora; frente a los hechos manifestó que, si bien es cierto que la actividad económica de Asmet Salud EPS está enmarcada dentro de los de prestación de servicios, no es menos cierto que estas actividades señaladas en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del municipio, solo pueden realizarse en la *"carrera 6 entre las calles 6,7 y 9, calle 3 entre carreras 7 y 8 y, carrera 7 entre calles 3 y 4"*; que de acuerdo a la dirección del establecimiento donde presta los servicios la EPS, dicha ubicación no se encuentra dentro de los autorizados por el PBOT para el desarrollo de actividades múltiples.

En cuanto al concepto de uso del suelo solicitado por la propietaria del inmueble, adujo ser cierto que a esta le fuera expedido tal documento por la Secretaría de Planeación municipal, no obstante, reitera que propiamente Asmet Salud EPS es la que no cuenta con este documento a su nombre para desarrollar su actividad.

Sobre el levantamiento de sellos temporal que hiciera el Inspector de Policía aclara que, este lo hizo con el fin de que, además se le presentara el *certificado bomberil, la comunicación de apertura del establecimiento al comandante de la Estación de Policía y el certificado sanitario*, hecho que aún no se cumple por la entidad, pues ni siquiera han diligenciado ante la Oficina de Planeación la solicitud de concepto de uso de suelos; y sobre la recomendación que adujeran los actores populares de trasladar el establecimiento donde se ubicaba antes, asegura no ser cierto según consta en el acta de imposición de sellos.

En cuanto al cumplimiento de las condiciones de accesibilidad, argumenta no ser cierto, puesto que, para el ingreso de las personas que la entidad se encarga de atender, se encuentra ubicado en una pendiente, lo que considera impide la circulación de personas en condición de discapacidad.

Propuso además la excepción denominada: *"Falta de cumplimiento de los requisitos para*

realizar actividades económicas” basada en que, el Inspector de Policía solicitó los documentos tal y como estipula el Código Nacional de Policía en el artículo 87, los cuales no fueron presentados por los funcionarios de la entidad, según como consta en el acta de imposición de sellos, por lo que no podría hablarse de un proceso arbitrario; por el contrario, estima que el funcionario requirió los documentos necesarios para la prestación de actividades económicas, que no encontró debidamente diligenciados por la entidad, con lo que el procedimiento policivo no tenía otro interés distinto a proteger a los ciudadanos y usuarios del local, guardando una armonía con las disposiciones sobre el ordenamiento territorial del municipio.

Finalmente explica que, el municipio ha entendido la frase *“Permitido en zonas de actividad múltiple y residencial”* contenida en el Acuerdo 18 por medio del cual se adoptó el PBOT de manera copulativa, como la define el Consejo de Estado. Señala que no se cumplen las exigencias del Estatuto de Construcciones y Urbanizaciones de Pensilvania, que hace parte del PBOT y que las condiciones de accesibilidad no están dadas para las personas en condición de movilidad reducida, en vista de la inclinación de la calle, propensa a múltiples factores de riesgo, ocasionando un peligro que el municipio debe prever.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la salubridad pública por parte de municipio de Pensilvania y de la Inspección de Policía y no probada la excepción de fondo denominada *“Falta de cumplimiento de los requisitos para realizar actividades económicas”*.

En consecuencia, ordenó al Alcalde de Pensilvania y al Inspector de Policía, abstenerse de exigir para el ejercicio de actividades económicas en la localidad, requisitos y documentos que no contempla el Código de Convivencia Ciudadana, tales como el referido al uso del suelo, sin contemplar las condiciones dispuestas en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio -Acuerdo 018 de 2000-, para lo cual darán aplicación a los artículos 51 y 53 del PBOT.

Señaló como fundamento de su decisión que, en la actuación adelantada por el Inspector de Policía, se han desconocido los artículos 51 y 53 del PBOT, que permiten que en los inmuebles ubicados en la carrera 6 entre las calles 6 y 9, se ejerza una actividad múltiple, *“sector que comprende, la ubicación del predio objeto de debate con la actuación en comento”*.

Que dicho desconocimiento proviene de que, el inspector de policía considera que el uso del suelo debe ser expedido concretamente por la oficina respectiva a nombre de una persona determinada que esté en un momento dado ejerciendo una actividad en el inmueble concernido.

Que sumado al desconocimiento del PBOT, se hizo una aplicación inadecuada al Código de Convivencia Ciudadana al hacer requerimientos con los que se mostró un interés o intención inequívoca de interferir en el servicio que presta Asmet Salud EPS, ya que se han buscado abundancia de razones para entorpecer la legítima actividad de la EPS, que entraña la prestación del servicio de salud, íntimamente ligado con el derecho a la salubridad pública.

Finalmente señala que, no declara la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la libre competencia económica, dado que no se advierte que dicho derecho se afecte por haberse considerado, así sea equivocadamente por parte de la autoridad cuestionada, que Asmet Salud no reunía los requisitos para ejercer las actividades económicas en la precisa sede de la Carrera 6 N° 6-31, ya que de tal actuación no se colegía necesariamente que dicha entidad no pudiera ejercer la actividad en otra locación.

4. Impugnación del fallo

El **municipio de Pensilvania** solicitó revocar el fallo argumentando que, el *a quo* incurrió en un error en la ubicación del inmueble donde presta sus servicios Asmet Salud y que tanto la parte demandante como el municipio, de buena fe indujeron al juez de primera instancia a proferir una sentencia que deberá ser revocada por las siguientes razones: - El municipio de Pensilvania expidió un certificado de uso de suelos para el local de propiedad de la señora Omaira Betancur Correa contiguo al local donde presta sus servicios Asmet Salud indicando que, se trataba de la carrera 6 No 6-31, sin embargo, dicho certificado se expidió para el inmueble ubicado en la calle 6 No 6-31. - Tal y como se puede observar en la diligencia de control físico adelantada por el Inspector, la misma fue realizada en la calle 6 No 6-31. - La petición de Asmet Salud para solicitar el levantamiento de sellos del 24 de agosto de 2020 es sobre el local ubicado en la calle 6 No 6-31.

Que por lo tanto, el *a quo* no tuvo en cuenta que la dirección correcta del inmueble es la **Calle 6 #6-31**, tal y como consta en el acta de imposición de sellos y que es precisamente este acto, la génesis de la controversia judicial.

Que teniendo en cuenta la ubicación física del inmueble, fácil es concluir que en PBOT no asigna disposición comercial o institucional al local donde actualmente funciona Asmet Salud y ordenarlo judicialmente, sería una intromisión en funciones administrativas propias de los Concejos Municipales, terrenos vedados para los jueces de la república.

Que por lo tanto, si el juez hubiese tenido en cuenta la dirección correcta a la hora de analizar la presunta vulneración de los derechos colectivos, hubiera concluido que la imposición de sellos realizada por el Inspector se ajustó a la Ley, pues el local donde presta sus servicios Asmet Salud EPS no tiene una destinación comercial, institucional ni de servicios debido a su ubicación.

Señaló además que, no obstante que los actores populares tenían la carga de la prueba de la presunta vulneración a los derechos invocados, estos no aportaron prueba alguna que lograra evidenciar que el procedimiento realizado por el Inspector hubiera sido caprichoso o antojadizo. Tan es así que, el propio ministerio Público advirtió dicha falencia y su concepto en los alegatos de conclusión fue precisamente que Asmet Salud nunca le había hecho solicitud al municipio de uso de suelos distinto al que aportaron.

Por último señaló que, existe un *“Incumplimiento de los requisitos exigidos por el Código Nacional de Policía para el ejercicio de actividades económicas”*, toda vez que, el Inspector de Policía según acta de imposición de sellos del 21 de agosto de 2020 solicitó los documentos de *concepto del uso del suelo, certificado bomberil, comunicación apertura del establecimiento al comandante de la estación de policía y el certificado sanitario* de Asmet Salud EPS, los cuales no fueron presentados por los funcionarios de la entidad al momento de la solicitud de los mismos, tal como lo estipula el artículo 87 del Código Nacional de Policía.

Que en cuanto al uso de suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación, el Inspector de Policía en su declaración, explicó que ese certificado tiene dos particularidades, la primera es que tiene uso de suelos que su destinación es residencial en primera medida, no tiene una destinación para un establecimiento comercial, lo segundo es que este uso de suelos está a nombre de un laboratorio que no es Asmet Salud; que en esa casa donde funciona Asmet Salud hay dos locales, un local que antes era un parqueadero que adecuaron para que esta funcionara y un local de un laboratorio. Ellos allegaron ese uso de suelos que no está a nombre de Asmet Salud y pues evidentemente eso contraria lo que dispone el Código de Policía ya que, el tema de uso de suelos tiene que adecuarse a la

destinación o finalidad a la que fue dispuesto.

Que por lo tanto, erró el juez de primera instancia al concluir que el Inspector de Policía “exigió una documentación que cumpliera con requisitos inexigibles”, que por el contrario, el Inspector de Policía solicitó bajo su competencia documentos necesarios para la prestación de actividades económicas en el municipio de Pensilvania, los cuales no se encontraban debidamente diligenciados por la entidad, máxime cuando presentaron un certificado de uso de suelos con una destinación diferente a la cual desarrollan.

5. Traslado del recurso y Concepto del Ministerio Público

La parte no recurrente y el Ministerio público guardaron silencio en esta instancia.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los puntos concretos de la impugnación, se centra en establecer: *¿Se encuentra demostrada la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por parte del Inspector de Policía de Pensilvania, con ocasión del procedimiento administrativo de verificación de requisitos de funcionamiento e imposición de sello de suspensión de actividades adelantado en la sede de Asmet Salud EPS?*

2. Tesis del Tribunal

No se encuentra demostrada la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, con ocasión del procedimiento administrativo de verificación de requisitos de funcionamiento e imposición de sello de suspensión de actividades adelantado en la sede administrativa de Asmet Salud EPS, por cuanto:

- Respecto del derecho colectivo a la moralidad administrativa, no se encuentra acreditado el elemento objetivo, pues no se evidencia el quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades accionadas, pues de conformidad con la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*” correspondía al Inspector de Policía verificar el cumplimiento de los requisitos que debe satisfacer quien pretenda desarrollar actividades de índole económica, en especial sobre el cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo. Tampoco se encuentra demostrado el elemento subjetivo, pues no se evidencia que el Inspector de Policía en el adelantamiento del procedimiento, hubiese incurrido en conductas corruptas o arbitrarias, alejadas de los fines de la función pública.

- Tampoco se encuentra acreditada la vulneración al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, pues si bien en el establecimiento objeto del procedimiento de verificación de requisitos y sellamiento se desarrolla una actividad legítima, esta debía igualmente cumplir los requisitos para su apertura y funcionamiento, en especial el referido al uso del suelo.

Para fundamentar lo anterior, se analizarán: i) los hechos acreditados; ii) el marco jurídico sobre el uso del suelo, la moralidad administrativa; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y la carga de la prueba; para descender al iii) caso concreto.

3. Hechos acreditados

- El Inspector de Policía de Pensilvania el 21 de agosto de 2021 realizó un procedimiento de verificación de los requisitos que debía cumplir Asmet Salud EPS para desarrollar las actividades administrativas de servicios relacionadas con su objeto social, en el inmueble ubicado en la **Calle 6 N° 6-31** sector Centro de dicho municipio. En el acta se dejó constancia que, no se aportaron los documentos ordenados en el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016 consistentes en: *“certificado bomberil uso de suelos de la EPS Asmetsalud, comunicación apertura del establecimiento al comandante de Estación, certificado sanitario”*.¹

- El Inspector de Policía mediante orden del 21 de agosto de 2020, por solicitud de Asmet Salud dispuso: *“LEVANTAR temporalmente la medida de sellamiento impuesto de manera preventivo(sic) en el inmueble ubicado en la calle 6 No. 6-31 barrio Sector Centro del Municipio de Pensilvania Caldas, donde se ubica establecimiento de razón SOCIAL ASMETSALUD EPS SAS”* y otorgó a Asmet Salud EPS hasta el 22 de septiembre de 2020 para que allegue los documentos enunciados en el artículo 87 del CNPC - *Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*.²

- En el documento denominado *“INFORME”* del 21 de agosto de 2020, suscrito por el Inspector de Policía de Pensilvania, se indica que:

“Conforme programación interna de la inspección, se dispuso a realizar verificación de documentación a establecimientos conforme lo ordena el artículo 87 Ley 1801 de 2016. al ingresar al sitio ubicado en la calle 6 #6-31 donde funciona el establecimiento denominado ASMETSALUD EPS SAS, se requirió a los funcionarios a fin de que mostrasen lo concerniente a certificados de uso de suelo, certificado bomberil, matrícula mercantil de la cámara de comercio, la comunicación de la apertura del establecimiento al Comandante de estación de policía, a fin de realizar el respectivo control que ordena la ley. Dichos funcionarios inicialmente se negaron a entregar dicha información, e indicaron al suscrito funcionario que no estaban autorizados para firmar documentos o entregar el tipo de documentación requerida, por lo que se inició el procedimiento para imponer sello, al informarse del inicio del procedimiento, allegaron registro mercantil de Asmetsalud de una sede ubicada en la Cra 4 18 N-46 de lo Ciudad de Popayán y otra de una sede ubicada en la Cra 24 #62-85 de la ciudad de Maréales, posteriormente entregaron un certificado de uso de suelos que certifica que el lugar donde funciona esta EPS, está destinado para USO RESIDENCIAL, por lo que se evidencio un incumplimiento de los dispuesto en el numeral 12 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016”.³ (Se resalta)

- Con la demanda se aportó un certificado de uso correcto de suelo, suscrito por la Secretaria de Planeación, Infraestructura Desarrollo Social y Medio Ambiente, del municipio de Pensilvania, expedido el 4 de julio de 2020, que señala:

“La propiedad ubicada en la carrera 6 no. 6-31, la cual se encuentra nombre de la señora OMAIRA BETANCUR CORREA solicita ante este despacho el certificado de uso de suelo con la ficha catastral No. 010000000160025000000000 de este municipio, se encuentra dentro de área urbana del municipio y el cual está destinado a USO RESIDENCIAL de acuerdo al plan básico de ordenamiento territorial (PBOT) del año 2000”.⁴

- Con la contestación de la demanda se aportó un certificado de uso correcto de suelo, suscrito por el Secretario de Planeación, Infraestructura Desarrollo Social y Medio Ambiente, del municipio de Pensilvania, expedido el **25 de julio de 2019**, que señala:

¹ Fl. 1-4 Archivo: 12AnexosContestacion.pdf

² Fl 39-40 Archivo: 03AnexoEscritoDemanda.pdf

³ Fl. 5 Archivo: 12AnexosContestacion.pdf

⁴ Fl 41 Archivo: 03AnexoEscritoDemanda.pdf

“La Sociedad LABORATORIO CLÍNICO MARCELA HOYOS RENDON SAS, con Nit. N° 900561068-1 arrendataria del predio identificado con la ficha catastral N° 0100000000160025000000000. solicitó ante este despacho el certificado del uso del suelo del establecimiento comercial destinada a actividades de apoyo diagnóstico de nombre “LABORATORIO CLÍNICO MARCELA HOYOS RENDON SAS”, ubicado en la Calle 6ª N° 6-31 piso 1 de este Municipio, el cual cumple con los requerimientos exigidos por la Ley 09/79, en visita hecha por esta Oficina se comprobó que pertenece al Grupo Comercio Uno (C-1) de acuerdo al Estatuto de Construcciones y Urbanizaciones de Pensilvania el cual hace parte del Plan Básico de Ordenamiento Territorial. Se anexa cuadro de clasificación.

GRUPO 1

Permitido en zonas de actividad múltiple y residencial. Deben cumplir los requerimientos sobre salubridad, higiene y seguridad que dispone el servicio de salud. Deben cumplir las normas sobre ruidos, olores, contaminación del aire y vertimientos que establece Corpocaldas y la normativa ambiental. No requiere de parqueaderos para visitantes, ni de áreas para cargue y descargue. Pueden desarrollarse en combinación con usos de vivienda en el mismo predio o edificación. Locales hasta de 50 m2 construidos.

- SERVICIOS PROFESIONALES

Oficinas y consultorios de profesionales y técnicos.

Laboratorios clínicos

La presente Certificación solo tiene validez si está acompañado del certificado de pago de la Tesorería de Rentas Municipales, certificación del Técnico de saneamiento Ambiental y certificado de Bomberos”. (Se resalta) (Fl. 13 Archivo: 12AnexosContestacion.pdf)

- Además, con la contestación de la demanda se presentaron tres fotografías referentes a la ubicación del lugar donde se ubica el establecimiento *ASMETSALUD EPS SAS*.

- El municipio de Pensilvania, en atención al decreto de pruebas realizado por el *a quo*, aportó al proceso, un certificado de uso correcto de suelo suscrito por el Secretario de Planeación, Infraestructura Desarrollo Social y Medio Ambiente, del municipio de Pensilvania, expedido el 28 de enero de 2021, que señala:

*“El bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 114-11653 y ficha catastral No. 175410100000000160025000000000. ubicado en la **carrera 6** No 6-31 de este municipio Pensilvania Caldas, cuya área y terreno es de 133 mts2 y área construida 162 mts2. figura con destinación económica Habitacional conforme al resultado de consulta ante la máximo autoridad catastral del Departamento IGAC. Así mismo, dentro del uso del suelo de este Municipio, se encuentra que el tipo de predio es urbano y está destinado a USO **RESIDENCIAL** de acuerdo al Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT), del año 2000”. (Fl 4 Archivo: 32CertificadosMunicipio.pdf)*

- Se allegó con la demanda contrato de arrendamiento de local comercial 289-2020 suscrito el 15 de julio de 20020 entre Omaira Betancur y Asmet Salud EPS sobre el inmueble ubicado en la **carrera 6 # 6-31** de Pensilvania, para la instalación de sus oficinas.⁵

- Fueron aportados además, el Certificado de bomberos expedido el **2 de septiembre de 2020** y que indica que el establecimiento abierto al público denominado Asmet Salud EPS cumple con los requisitos de protección y prevención de incendios y de seguridad humana. En el folio 24 se indica la dirección del establecimiento: **calle 6 número 6-31**.⁶

⁵ Fl 42-47 Archivo: 03AnexoEscritoDemanda.pdf

⁶ Fl. 20-24 Archivo: 34 DocumentoAsmetSaludEnviadosInspector.pdf.

- Se aportó además, el Acta General de Inspección, Vigilancia y Control Sanitario de la DTSC diligenciado el 1 de septiembre de 2020 en el que se indica que la dirección de la Oficina de Asmet Salud EPS, es la **calle 6 número 6-31**.⁷

- El Inspector de Policía del Municipio de Pensilvania Carlos Andrés Ríos Delgado, rindió declaración ante el despacho de primera instancia, señalando en cuanto al certificado de uso correcto del suelo, que:

“Yo no soy el llamado a considerar si el certificado, es decir, yo no soy el que verifico que ese documento cumple o no, yo solo verifico dentro del documento el uso, es decir si es residencial, si es comercial o si es de servicios, pero yo no entro a considerar eso, o sea no es digamos una función que sea para mí. Yo lo que entro primero es a requerir la documentación, el certificado de uso de suelos que es uno de los requisitos que dice la Ley 1801, me tiene que decir la destinación del bien, entonces si es institucional, si es comercial o si es residencial, yo verifico eso, entonces si yo veo que, por ejemplo, Asmet Salud que tiene un uso institucional, dice que es residencial pues yo tengo que decirle no, tengo que aplicarle una medida correctiva que es la suspensión definitiva de la actividad que es lo que me dice a mí la ley 1801”

...

En el uso de suelos que se tiene, primero habla es de un laboratorio clínico de Marcela Hoyos Rendón, que está ubicado en calle 6 No. 6-31. Hay que aclarar algo, y es que, en primera medida tanto el local de Asmet Salud como ese laboratorio que se enrostra en este uso de suelos no tienen nomenclatura porque se hicieron sin licencia y bueno eso es una cantidad de particularidades, pero lo que a mí me dice es que simplemente ahí es una actividad residencial, es decir no me va a cumplir nunca el requisito que exige la ley y es que el certificado de uso de suelos tenga la destinación para la cual se expidió, conforme a lo que expide planeación que ellos son los que verifican si se ajusta o no al PBOT.

...

*Eso es lo que a mí me dice el uso de suelos que me allegó Asmet salud, el uso de suelos me dice que ahí no puede funcionar un establecimiento de uso institucional o comercial, me dice que solo puede funcionar, que solo tiene un uso residencial”.*⁸

4. Marco jurídico

4.1. Normas relativas al uso del suelo

El Decreto 1077 de 2015 - Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio señala:

“ARTÍCULO 2.2.1.1. Definiciones. Para efecto de lo dispuesto en el presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

***Uso del suelo.** Es la destinación asignada al suelo por el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen, de conformidad con las actividades que se puedan desarrollar sobre el mismo. Los usos pueden ser principales, compatibles, complementarios, restringidos y prohibidos. Cuando un uso no haya sido clasificado como principal, compatible, complementario o restringido se entenderá prohibido.*

(...)

***ARTÍCULO 2.2.6.1.3.1. Otras actuaciones.** Se entiende por otras actuaciones relacionadas con la expedición de las licencias, aquellas vinculadas con el desarrollo de proyectos urbanísticos o arquitectónicos, que se pueden ejecutar independientemente o con ocasión de la expedición de una licencia dentro de las cuales se pueden enunciar las siguientes:*

⁷ Fl. 26-30 Archivo: 34 DocumentoAsmetSaludEnviadosInspector.pdf.

⁸ Archivo “49AudienciaPruebasPopular”

(...)

3. Concepto de uso del suelo. Es el dictamen escrito por medio del cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias o la oficina de planeación o la que haga sus veces, informa al interesado sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen. La expedición de estos conceptos no otorga derechos ni obligaciones a su petitionario y no modifica los derechos conferidos mediante licencias que estén vigentes o que hayan sido ejecutadas”.

4.2. La moralidad administrativa

Respecto al derecho colectivo de moralidad administrativa el Consejo de Estado⁹ expuso que debido “a la textura abierta de la consagración constitucional y legal” no es viable obtener una definición exacta y precisa de moralidad administrativa, por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado; sin embargo, la moralidad administrativa no puede depender de la “concepción subjetiva” del juez, sino que debe estar relacionada con “la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley”; al respecto, se manifestó:

“En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función...”.

Sin embargo, se aclaró que:

“...La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones...”.

Además, se estableció que son dos los elementos necesarios para que se configure una violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa: uno objetivo y otro subjetivo, los cuales se definieron así:

“...Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los

⁹ Consejo de Estado; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio; 5 de junio de 2018; Rad.: 15001-33-31-001-2004-01647-01(SU)(REV-AP)

principios generales del derecho.

(i) *El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública...*"

Esto quiere decir, que

"...si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa".

Frente a la segunda manifestación se dijo:

(ii) *"Pero también forman parte del ordenamiento jurídico colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa".*

Respecto al elemento subjetivo se precisó que:

"No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer así, si incurrió en conductas corruptas o arbitrarias, alejadas de los fines de la función pública".

Esto es, *"...esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero".*

Adicionalmente a estos elementos se estableció que es necesario que el actor popular cumpla con una carga argumentativa en la demanda que demuestre la existencia de *"una imputación directa, seria y real de conductas que afecten el ordenamiento jurídico y que atenten contra la moralidad administrativa"*¹⁰.

4.3. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

¹⁰ *"En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad".*

Está recogido en el literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. La norma Constitucional dispuso que los servicios públicos hacen parte de los fines y deberes del Estado Colombiano, en los siguientes términos:

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

En un pronunciamiento reciente¹¹, el Consejo de Estado indicó:

“Según esta Corporación¹², la amenaza y/o vulneración de este derecho no se circunscribe a la mera consideración del ideal de la norma que lo consagra y que es necesario examinar qué es exigible en la actualidad, de acuerdo con el desarrollo programático de deberes y obligaciones. En ese sentido, la garantía de este derecho no supone que el Estado y/o los particulares actúen en un plano del deber ser, sino con lo que les es exigible en un momento concreto.

En ese contexto, la jurisprudencia¹³ ha entendido por ‘eficiencia’, además de su condición de imperativo constitucional de los servicios públicos (artículo 365 de la C.P.), su prestación utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; y por ‘oportunidad’, la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de su prestación”.

Como corolario de lo anterior, se entiende que para que este derecho colectivo resulte afectado se requiere una acción u omisión que no satisfaga la necesidad de los usuarios del respectivo servicio, en un estado de cosas particular y concreto, del que evidencie la exigibilidad de su prestación, sin perjuicio de que puedan existir acciones precisas que atenten contra dichos atributos de eficiencia y oportunidad en los servicios públicos.

4.4. Carga de la prueba

La Ley 472 de 1998 al respecto señala:

“ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios (sic) probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella [...]”.

¹¹ Sentencia de 3 de julio de 2020, radicación número: 85001-23-33-000-2016-00290-01(AP). MP. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² Sección Tercera. Sentencia de 20 de junio de 2002 [Radicado 68001-23-15-000-2001-0268-01(AP-490)]. MP. María Elena Giraldo Gómez.

¹³ Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2007 [Radicado 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP)]. MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

El Consejo de Estado¹⁴ sobre la carga probatoria ha expuesto que:

“Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones¹⁵.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia¹⁶ de esta Sección ha indicado:

“[...] la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. “Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea aprobada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.”¹⁷ (Negritas por fuera del texto).

Así las cosas, y conforme a la jurisprudencia en cita, es claro para esta Sala Plural de Decisión que para que exista una vulneración al derecho colectivo “moralidad administrativa” no sólo se requiere que se quebrante el ordenamiento jurídico, sino que además se debe evaluar el comportamiento del funcionario para determinar si el mismo se apartó o no de los fines de la función pública.

Adicionalmente se requiere que el demandante cumpla con una carga argumentativa y probatoria mínima que permita al juez determinar los elementos básicos para identificar la

¹⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; C.P: Hernando Sánchez. 8 de febrero de 2018; Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00835-01(AP)

¹⁵ Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, Radicación Número: 17001-23-31-000-2012-00327-02(Ap).

¹⁶ Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp. 50001-23-31-000-2004-0640-01.

¹⁷ Rad. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP).

afectación o vulneración del derecho colectivo en mención.

Así las cosas y conforme a los desarrollos jurisprudenciales expuestos, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio.

5. Caso concreto

El *a quo* en la sentencia consideró que, la sede de Asmet Salud se encontraba ubicada en la Carrera 6 N° 6-31 de Pensilvania y que teniendo en cuenta que, los artículos 51 y 53 del PBOT permiten que en los inmuebles ubicados en la carrera 6 entre las calles 6 y 9, “*sector que comprende, la ubicación del predio objeto de debate con la actuación en comento*” se ejerza una actividad múltiple, la actuación adelantada por el Inspector de Policía ha desconocido dicha normatividad, además que ha exigido que el uso del suelo debe ser expedido a nombre de una persona determinada que esté en un momento dado ejerciendo una actividad en el inmueble concernido.

Por su parte, el municipio de Pensilvania en su recurso de apelación argumenta que, el *a quo* incurrió en un error en la ubicación del inmueble donde presta sus servicios Asmet Salud, pues la dirección correcta es la **Calle 6 #6-31** tal y como consta en el acta de imposición de sellos y que es precisamente este acto, la génesis de la controversia judicial.

Al respecto, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, encuentra esta Sala que en efecto, la dirección correcta donde funciona la sede administrativa de Asmet Salud EPS en el municipio de Pensilvania es la Calle 6 #6-31, y no la Carrera 6 N° 6-31 ello teniendo en cuenta lo siguiente:

- En el acta del procedimiento de verificación de los requisitos realizada por el Inspector de Policía de Pensilvania el 21 de agosto de 2021, se indicó como dirección en la que se realizó la diligencia el inmueble ubicado en la **Calle 6 N° 6-31** sector Centro de dicho municipio donde Asmet Salud EPS desarrollaba sus actividades.

- En la orden de levantamiento de sellos, dictada por el Inspector de Policía el 21 de agosto de 2020, igualmente se hace referencia al “*inmueble ubicado en la calle 6 No. 6-31 barrio Sector Centro del Municipio de Pensilvania Caldas, donde se ubica establecimiento de razón SOCIAL ASMETSALUD EPS SAS*”.

- En el Certificado de bomberos expedido el 2 de septiembre de 2020, igualmente se hace referencia a la **calle 6 número 6-31** como el lugar donde funciona el establecimiento abierto al público denominado Asmet Salud EPS.

- Igualmente, en el Acta General de Inspección, Vigilancia y Control Sanitario de la DTSC diligenciado el 1 de septiembre de 2020 se indica que la dirección de la Oficina de Asmet Salud EPS, es la **calle 6 número 6-31**.

- Adicionalmente, en el documento OIC.GJ-CAL5608 suscrito por Diana Piedad Loaiza Valencia, como funcionaria de Asmet Salud EPS, en el que se solicitó el levantamiento del sello de suspensión definitiva de actividad, en el inmueble ubicado en la “*calle 6ta Nro 6-31 propiedad en la cual hasta el momento se adelanta de manera ininterrumpida las actividades administrativas, por los funcionarios de la organización...*”.

Por lo anterior, no hay duda que la dirección de la Oficina de Asmet Salud EPS, en el municipio de Pensilvania donde la Inspección de Policía adelantó la diligencia de verificación de requisitos e impuso los sellos de suspensión de actividades es la **calle 6 número 6-31**.

Verificada la dirección de funcionamiento de la oficina de Asmet Salud EPS, que fue objeto del procedimiento de verificación de los requisitos de funcionamiento y de imposición del sello de suspensión de actividad, debe establecerse si de conformidad con la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”* y el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Pensilvania¹⁸, contenido en el Acuerdo 18 de 2000, el Inspector de Policía vulneró los derechos colectivos por exigir requisitos diferentes a los señalados en la ley.

La referida Ley 1801 de 2016 en cuanto a los requisitos que deben satisfacer quien pretenda desarrollar actividades de índole económica y las medidas correctivas en caso de incumplimiento, establece:

“ARTÍCULO 87. REQUISITOS PARA CUMPLIR ACTIVIDADES ECONÓMICAS.
*Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, **cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos:***

- 1. Las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación.*
- 2. Mantener vigente la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción donde se desarrolle la actividad.*
- 3. La comunicación de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de Policía del lugar donde funciona el mismo, por el medio más expedito o idóneo, que para tal efecto establezca la Policía Nacional.*
- 4. Para la comercialización de equipos terminales móviles se deberá contar con el permiso o autorización expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado.*

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

- 1. Las normas referentes a los niveles de intensidad auditiva.*
- 2. Cumplir con los horarios establecidos para la actividad económica desarrollada.*
- 3. Las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía.*
- 4. El objeto registrado en la matrícula mercantil y no desarrollar otra actividad diferente.*
- 5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.*

(...)

PARÁGRAFO 1o. *Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las autoridades de Policía en cualquier momento, para lo cual estas podrán ingresar por iniciativa propia a los lugares señalados, siempre que estén en desarrollo de sus*

¹⁸ (<http://www.pensilvania-caldas.gov.co/planes/acuerdo-no-18-septiembre-15-del-2000->)

actividades económicas.

PARÁGRAFO 2o. *Ninguna autoridad podrá exigir licencia, permiso o requisito adicional de funcionamiento, para el desarrollo de actividades económicas salvo lo previsto en la ley."*

"ARTÍCULO 92. COMPORTAMIENTOS RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. <Artículo corregido por el artículo 8 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

12. Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.

(.)

PARÁGRAFO 2o. *Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:*

| COMPORTAMIENTOS | MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR |
|------------------------|--|
| Numeral 12 | Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad." |

De acuerdo con lo anterior, es claro que, previamente al inicio de cualquier actividad, entre ellas la de servicios, se deben cumplir entre otras, las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación; que las autoridades de policía pueden en cualquier momento verificar el cumplimiento de dichos requisitos, y en caso de incumplimiento se podrá imponer medidas correctivas, como la suspensión definitiva de actividad.

Por esta razón, de conformidad con la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana" correspondía al Inspector de Policía verificar el cumplimiento de los requisitos que debe satisfacer quien pretenda desarrollar actividades de índole económica, en especial sobre el cumplimiento de las normas referentes *al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación* y en caso de verificar su incumplimiento debe proceder a la imposición del sello de suspensión de las actividades.

En el caso concreto se tiene que, en el acta del procedimiento de verificación de los requisitos que debía cumplir Asmet Salud EPS para desarrollar las actividades de servicios relacionadas con su objeto social, el Inspector de Policía de Pensilvania el 21 de agosto de 2021, dejó constancia que no se aportaron los documentos ordenados en el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016 consistentes en: *"certificado bomberil, uso de suelos de la EPS AsmetSalud, comunicación apertura del establecimiento al comandante de Estación, certificado sanitario"*¹⁹, lo que evidencia el incumplimiento de los requisitos de funcionamiento y que daría lugar a la imposición de imposición del sello de suspensión de las actividades.

En cuanto al Acta General de Inspección, Vigilancia y Control Sanitario de la DTSC y el certificado de bomberos se tiene que, fueron expedido con posterioridad a dicha diligencia de verificación, el 1 y 2 de septiembre de 2020, respectivamente (Fl. 20-24 y 26-30 Archivo: 34 DocumentoAsmetSaludEnviadosInspector.pdf.).

En cuanto al cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación, se aportó al proceso, certificaciones de uso correcto del suelo respecto de un inmueble con dirección: **carrera 6 No 6-31** de este municipio Pensilvania, y en el que se indica que su uso es *"residencial"*²⁰; se precisa que

¹⁹ Fl. 1-4 Archivo: 12AnexosContestacion.pdf

²⁰ Fl 41 Archivo: 03AnexoEscritoDemanda.pdf y Fl 4 Archivo: 32CertificadosMunicipio.pdf

dicha dirección no corresponde a la identificada como el lugar donde se ubica el establecimiento *Asmet Salud EPS - calle 6 No 6-31*.

Además, se aportó el certificado de uso correcto de suelo, expedido el 25 de julio de 2019, que hace referencia al inmueble *ubicado en la Calle 6ª N° 6-31 piso 1*, que corresponde al local donde funciona "*La Sociedad LABORATORIO CLÍNICO MARCELA HOYOS RENDON SAS*", el cual es diferente al local donde se ubica el establecimiento *Asmet Salud EPS*.

Esta situación es aclarada por el Inspector de Policía en su declaración ante el despacho de primera instancia, en la que indicó que:

"En el uso de suelos que se tiene, primero habla es de un laboratorio clínico de Marcela Hoyos Rendón, que está ubicado en calle 6 No. 6-31. Hay que aclarar algo, y es que, en primera medida tanto el local de Asmet Salud como ese laboratorio que se enrostra en este uso de suelos no tienen nomenclatura porque se hicieron sin licencia y bueno eso es una cantidad de particularidades, pero lo que a mí me dice es que simplemente ahí es una actividad residencial, es decir no me va a cumplir nunca el requisito que exige la ley y es que el certificado de uso de suelos tenga la destinación para la cual se expidió, conforme a lo que expide planeación que ellos son los que verifican si se ajusta o no al PBOT".

La existencia y funcionamiento de los dos establecimientos en locales distintos se corroboran con las fotografías presentadas en la contestación de la demanda y las que hacen parte del Certificado de bomberos expedido el 2 de septiembre de 2020²¹. Además, que, el posible funcionamiento irregular de uno de esos establecimientos no legitima ni es fuente de derecho para que otros incumplan la norma.

Así las cosas, en el caso concreto se evidencia que, no se aportó ante el Inspector de Policía, la prueba del cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo, pues, se reitera, se aportaron certificaciones de uso correcto del suelo respecto de un inmueble con dirección: **carrera 6 No 6-31** de este municipio Pensilvania, y en el que se indica que su uso es "*residencial*" y el certificado de uso correcto de suelo, expedido el 25 de julio de 2019, hace referencia al inmueble *ubicado en la Calle 6ª N° 6-31 piso 1*, corresponde al local donde funciona "*La Sociedad LABORATORIO CLÍNICO MARCELA HOYOS RENDON SAS*", el cual es diferente al lugar donde se ubica el establecimiento *Asmet Salud EPS*.

Ahora bien, en cuanto al uso del suelo, en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Pensilvania, se señala:

"Artículo 51. Áreas de Actividad Múltiple. (Residencial, Comercial y de Servicios e Institucional): **Localizada en la carrera 6 entre las calles 6 y 9, calle 3 entre carreras 7 y 8 y carrera 7 entre calles 3 y 4, en ambos costados.** En esta zona se adelantarán actividades residenciales (vivienda unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar), comercial, **de servicios e institucional**. Las zonas de cargue y descargue deberán solucionarse al interior del predio."

Artículo 52. Áreas de Actividad Residencial. (Vivienda unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar, servicios comunitarios a nivel de núcleo vecinal y barrio). Con excepción de los núcleos industriales, las áreas de actividad múltiple, las institucionales, las zonas clasificadas como de alto riesgo por cualquier tipo de riesgo y las áreas de interés ambiental, el resto del suelo urbano está destinado a ésta actividad. Se incluirán actividades de acuerdo con el cuadro de áreas de cesión. Las actividades complementarias están definidas por el cuadro de Áreas de Cesión, establecidas en el artículo 62 del presente acuerdo. Vivienda unifamiliar. Es la ubicada

²¹ Fl. 20-24 Archivo: 34 DocumentoAsmetSaludEnviadosInspector.pdf.

en un lote independiente, en forma aislada o agrupada a otra vivienda y con acceso exclusivo desde la vía pública. Vivienda bifamiliar. Es la edificación que agrupa dos (2) unidades de vivienda unifamiliar, independiente, en un mismo lote, adosadas o superpuestas, sin que haya subdivisión del lote, y con acceso independiente desde la vía pública. Vivienda multifamiliar. Es la edificación concebida con carácter habitacional independiente con capacidad para tres (3) o más unidades de vivienda en un mismo lote y con accesos comunes. Agrupaciones o Conjuntos. Es el sistema de ocupación residencial de varias edificaciones en un mismo predio y con espacios interiores o exteriores comunes

Artículo 53. Clasificación De Usos Compatibles. *El presente artículo tiene por objeto clasificar los usos compatibles para las distintas áreas de actividad, o usos principales. Se han clasificado tres grupos que recogen los distintos tipos de ocupación de construcciones. Cada uno de ellos, con base en el grado de impacto negativo que puede generar, condiciona su operación al cumplimiento de adecuaciones de tipo constructivo y de ocupación, que se detallan así:*

...

GRUPO 1. *Permitido en zonas de actividad múltiple y residencial. Deben cumplir los requerimientos sobre salubridad, higiene y seguridad que dispone el servicio de salud. Deben cumplir las normas sobre ruidos, olores, contaminación del aire y vertimientos que establece Corpocaldas y la normativa ambiental. No requiere de parqueaderos para visitantes, ni de áreas para cargue y descargue. Pueden desarrollarse en combinación con usos de vivienda en el mismo predio o edificación. Locales hasta de 100 m2 construidos.” (Se resalta)*

De acuerdo con la normatividad transcrita, es claro que, el PBOT contempla que los predios ubicados en la **carrera 6 entre las calles 6 y 9**, les es permitido adelantar actividades múltiples, esto es, actividades residenciales, comerciales, de servicios e institucionales. Sin embargo, como se señaló previamente, el predio objeto del procedimiento adelantado por la Inspección de Policía, no se encuentra ubicado entre dichos límites, pues su nomenclatura indica inequívocamente que el bien está sobre la **calle 6** y no en la carrera 6.

Por tanto, de las pruebas aportadas no se evidencia el quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades accionadas, por lo que, en cuanto a los requisitos para que se configure la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, observa esta Sala que, no se encuentra acreditado el elemento objetivo. Tampoco se encuentra demostrado el elemento subjetivo, pues contrario a lo afirmado en la demanda, no se evidencia que el Inspector de Policía en el adelantamiento del procedimiento de verificación de los requisitos de funcionamiento o la imposición de sellos, hubiese incurrió en conductas corruptas o arbitrarias, alejadas de los fines de la función pública.

En cuanto al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, señaló el *a quo* que, sumado al desconocimiento del PBOT por parte del Inspector de Policía, se hizo una aplicación inadecuada al Código de Convivencia Ciudadana al hacer requerimientos con los que se mostró, *“un interés o intención inequívoca de interferir en el servicio que presta ASMET SALUD EPS, ya que se han buscado abundancia de razones para entorpecer la legítima actividad de la EPS, que entraña la prestación del servicio de salud, que como se dijo está íntimamente ligado con el derecho colectivo a la salubridad pública”*.

Al respecto, contrario a lo afirmado por el *a quo*, la Sala no encuentra acreditada la vulneración al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, pues si bien Asmet Salud desarrolla una actividad legítima, debe igualmente cumplir los requisitos para la apertura y funcionamiento de los establecimientos donde ejecuta su actividad, entre ellos los referentes al uso del suelo.

Adicionalmente y como se indicó, las conclusiones a las que arribó el *a quo* sobre la

vulneración de los derechos colectivos, se basaron en el error en la identificación de la dirección de funcionamiento de la Oficina de Asmet Salud EPS, en el municipio de Pensilvania, pues es claro que el Inspector de Policía adelantó la diligencia de verificación de requisitos e impuso los sellos de suspensión de actividad en el local ubicado en la calle 6 número 6-31, el cual se encuentra fuera de los límites del sector en el que el PBOT permite adelantar actividades múltiples y respecto del cual al momento de la diligencia de verificación e imposición de sello, no se presentaron: *“certificado bomberil, uso de suelos de la EPS Asmetsalud, comunicación apertura del establecimiento al comandante de Estación, certificado sanitario”*²².

6. Conclusión

Por lo expuesto se concluye que, no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, con ocasión del procedimiento administrativo de verificación de requisitos de funcionamiento e imposición de sello de suspensión de actividades adelantado en la sede administrativa de Asmet Salud EPS, por cuanto, de conformidad con la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”* correspondía al Inspector de Policía verificar el cumplimiento de los requisitos que debe satisfacer quien pretenda desarrollar actividades de índole económica, en especial sobre el cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo. Tampoco se encuentra demostrado el elemento subjetivo, pues no se evidencia que el Inspector de Policía en el adelantamiento del procedimiento, hubiese incurrió en conductas corruptas o arbitrarias, alejadas de los fines de la función pública.

Tampoco se encuentra acreditada la vulneración al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, pues si bien en el establecimiento objeto del procedimiento de verificación de requisitos y sellamiento se desarrolla una actividad legítima, esta debía igualmente cumplir los requisitos para su apertura y funcionamiento, en especial el referido al uso del suelo.

Por lo anterior se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará no probada la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, se negarán las pretensiones de la parte actora, tanto principales como la subsidiaria, en tanto no resulta procedente ordenar al Inspector de Policía que se abstenga de sellar el establecimiento hasta tanto la autoridad competente para expedir este documento en el municipio proceda a ello. Igualmente se dispondrá el levantamiento de la medida cautelar decretada en el auto admisorio de la demanda en la que se ordenó al Inspector de Policía de Pensilvania, se abstenga de imponer sellos de clausura o cerramiento.

7. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del **Tribunal Contencioso Administrativo De Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Sentencia:

Primero: Se revoca la sentencia del 27 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Primero

²² Fl. 1-4 Archivo: 12AnexosContestacion.pdf

Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Eider Andrey Ospina Rivera, José Ignacio Valencia Giraldo, Sandra Patricia Betancur, Francly Johana Gómez Ramirez , José Javier López Muñoz, Luz Castaño Márquez, José Fernet Quintero Henaó, Blanca Estella Ospina Aristizábal, María Cesarfina Arias Buitrago, Magnolia Osorio Osorio, Lucelida Arias Buitrago, María Amanda Patiño Bedoya, Juan Camilo Arias, María Eyanide Ospina Marulanda, Alonso Patiño Bedoya, Oscar Ramirez Giraldo, Consuelo Sánchez Ospina, Eudoro Raigoza, Leovigildo Sánchez Ospina, María Nubiola Arias Mejía, José Aníbal Gómez Castaño, y Sorangel Patiño Sánchez, contra el municipio de Pensilvania y de la Inspección de Policía.

Segundo: En su lugar, **se declara** no probada la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Tercero: En consecuencia, **se niegan** las pretensiones de la parte actora y se dispone el levantamiento de la medida cautelar decretada en primera instancia.

Cuarto: Sin Costas en esta instancia.

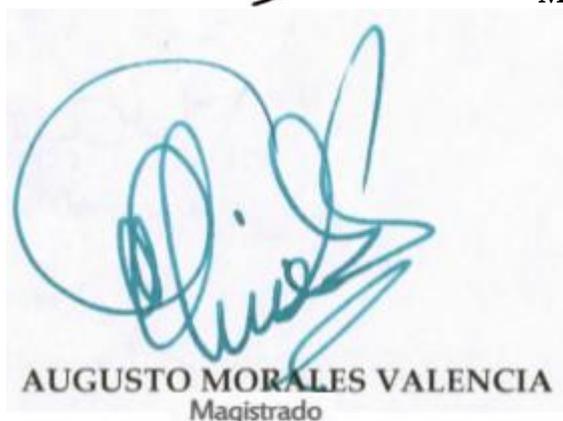
Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 57 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

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

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|--|
| RADICACIÓN: | 17-001-33-33-003-2021-00102-02 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | JORGE ANDRÉS GAITÁN |
| DEMANDADO: | NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL |
| ASUNTO: | IMPEDIMENTO JUECES |
| AUTO No. | 0251 |

Procede la sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de carácter Laboral presentada por el señor Jorge Andrés Gaitán contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR20-98 del 21 de febrero de 2020 mediante la cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Manizales negó el reconocimiento y pago de la Prima Especial de servicios, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la última resolución.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la prima especial de servicios señalada en la Ley 4ª de 1992.

EL IMPEDIMENTO

El 08 de junio de 2021, el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está

incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se reconociera la prima especial de servicios.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

CONSIDERACIONES

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.
...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Tercero Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el *sub examine*, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la prima especial de servicios de que trata la Ley 4ª de 1992, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

SOBRE LA DILIGENCIA DE SORTEO DE CONJUECES

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe únicamente al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- Las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- Los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Los asistentes a la audiencia deberán conectarse desde un equipo con acceso a micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado. Toda comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar la declaración de impedimento manifestado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por el señor Jorge Andrés Gaitán, contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, **jueves dieciocho (18) de noviembre de 2021, a partir de las dos de la tarde (2:00 p.m.)**

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

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

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|--|
| RADICACIÓN: | 17-001-33-39-006-2021-00114-02 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | JORGE IVÁN RAMÍREZ CORREA |
| DEMANDADO: | NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL |
| ASUNTO: | IMPEDIMENTO JUECES |
| AUTO No. | 0237 |

Procede la sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de carácter Laboral presentada por el señor Jorge Iván Ramírez Correa contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR18-621 del 18 de abril de 2018 mediante la cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Manizales negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la resolución DESAJMAR18-970 del 21 de junio de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

EL IMPEDIMENTO

El 12 de julio de 2021, la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

CONSIDERACIONES

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Juez Séptima Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el *sub examine*, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y designar un conjuer para que conozca de la demanda aquí promovida.

SOBRE LA DILIGENCIA DE SORTEO DE CONJUECES

Al acto procesal de sorteo de conjuer, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe únicamente al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- Las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- Los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.

Los asistentes a la audiencia deberán conectarse desde un equipo con acceso a micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado. Toda comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar la declaración de impedimento manifestado por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por el señor Jorge Iván Ramírez Correa, contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **jueves dieciocho (18) de noviembre de 2021, a partir de las dos de la tarde (2:00 p.m.)**

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

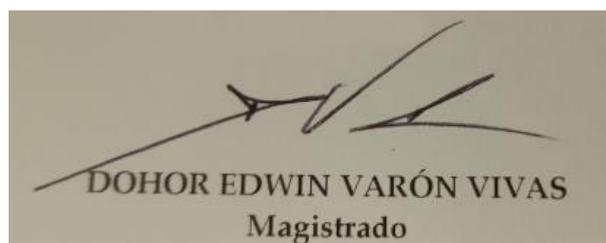
TERCERO: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

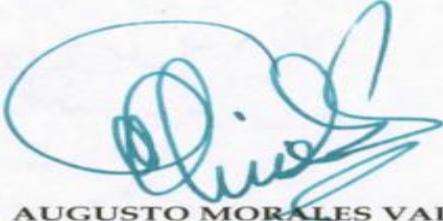
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente





AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 205

Manizales, cinco (5) noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-23-000-2021-00122-00
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Lucila de Jesús Tabares de Largo
Demandados: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis que, se declare la nulidad de las resoluciones RDP 018271 del 23 de mayo y RDP 033240 del 9 de agosto ambas del 2018, proferidas por la UGPP y a título de restablecimiento del derecho se ordene reconocer la sustitución de la pensión de jubilación gracia del señor Juan Crisostomo Largo López a la señora Lucila de Jesús Tabares de Largo, desde el 12 de junio de 2017.

1.2. Sustento fáctico relevante

La demandante expuso que, contrajo matrimonio con el señor Luis Enrique Mejía Ordoñez el 20 de abril de 1960, quien disfrutaba de pensión de jubilación gracia desde el 9 de marzo de 1973; que atendiendo la convivencia permanente e ininterrumpida, en la que compartieron techo, lecho y mesa, acudió a la UGPP para que le fuera reconocida la sustitución pensional, petición que fue resuelta negativamente a través de los actos demandados.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.

Invocó los artículos 2, 13, 28, 29 y 48 de la Constitución; considera que tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia que en vida devengó su cónyuge, ello con fundamento el numeral 1° del artículo 46, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 12 y artículo 13 respectivamente de la Ley 797 de 2003. Lo anterior, por cuanto aduce que reúne todos los requisitos señalados en dicha normativa, en razón que, estuvieron casados por más de 57 años y convivieron hasta la fecha de fallecimiento del esposo bajo el mismo techo y lecho, haciendo vida marital.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demandante. Señaló que, al señor Juan Crisostomo Largo López se le reconoció pensión gracia mediante Resolución 010492 del 9 de marzo de

1993 expedida por Cajanal, efectiva a partir del 29 de septiembre de 1979, con efectos fiscales a partir del 15 de noviembre de 1987 por prescripción trienal; que conforme a la prueba documental es cierto el hecho "2.4." de la demanda, en lo relativo a que, el pensionado había contraído matrimonio por el rito católico con la señora Lucila De Jesús Tabares, el 20 de abril de 1960 habiendo convivido bajo un mismo techo por más de 57 años y hasta el día en se produjo la muerte de su esposo; no obstante, argumentó que, la pensión gracia no puede ser reconocida a pensionados nacionales, ni a docentes nacionales y contrario de lo que señala la parte demandante, son todos argumentos válidos, de obligatorio cumplimiento y plenamente adecuados.

Que se está realizando una solicitud de sustitución de pensión gracia para cónyuge sobreviviente, pero ni siquiera hay lugar al reconocimiento de dicha pensión ya que el causante a pesar de haberla disfrutado, no cumplió los requisitos de ley, por tanto, no hay lugar a dicho reconocimiento, configurándose una inexistencia de la obligación plenamente demostrada y justificada.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones tituladas: *Proceder legal de la entidad; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción y; Buena fe.*

3. Alegatos de conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda e hizo énfasis en que los actos administrativos mediante los cuales fue reconocida la pensión gracia al señor Juan Crisostomo Largo López, se encuentran en firma y ejecutoriados, razón por la cual obliga a la entidad a acceder al reconocimiento de la prestación.

La **UGPP** reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, recalcando además que, la pensión gracia no puede ser reconocida a pensionados nacionales, ni a docentes nacionales.

El **Ministerio Público** no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar: *¿Le asiste derecho a la señora Lucila de Jesús Tabares de Largo, al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia percibida por el causante Juan Crisostomo Largo López?*

Tesis del Tribunal: A la señora Lucila de Jesús Tabares, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia que en vida percibió su cónyuge Juan Crisostomo Largo López, por cuanto: i) Tenía más de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante; ii) demostró que hizo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte; iii) demostró que convivieron juntos por más de 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado y iv) El acto administrativo a través del cual se reconoció la pensión gracia al señor Juan Crisostomo Largo López, goza de presunción de legalidad.

Para fundamentar lo expuesto, se hará referencia a: i) las situaciones jurídicas acreditadas; ii) el marco jurídico aplicable y iii) el análisis del caso concreto.

2. Situaciones jurídicas acreditadas

– Según Registro Civil de Matrimonio, Juan Crisostomo Largo López y Lucila de Jesús

Tabares, contrajeron matrimonio el día 20 de abril de 1960 (archivo digital "02DemandaAnexos")

– Cajanal mediante Resolución 001189 del 5 de febrero de 1992, reliquidó la pensión de jubilación (ordinaria), que fuera reconocida mediante Resolución 2826 de 1986 (Expediente Administrativo, archivo digital "60-Acto administrativo con Notificación-Causante")

– Cajanal mediante Resolución 10492 del 9 de marzo de 1993, reconoció y ordenó el pago de pensión mensual vitalicia de jubilación (Pensión Gracia) a favor del señor Juan Crisostomo Largo López, *"efectiva a partir del 29 de septiembre de 1979. Los efectos fiscales será a partir del 15 de noviembre de 1987 por prescripción trienal"* (Expediente Administrativo, archivo digital "45-Acto administrativo con Notificación-Causante").

– Cajanal mediante Resolución 014651 del 11 de marzo de 1993, reconoció y ordenó el pago de pensión mensual vitalicia de jubilación (Pensión Gracia) a favor del señor Juan Crisostomo Largo López, en cuantía de \$5.820.28, señalando además que se hacía: *"efectiva a partir del 29 de septiembre de 1979. Los efectos fiscales será a partir del 15 de noviembre de 1987 por prescripción trienal"* (Expediente Administrativo, archivo digital "45-Acto administrativo con Notificación-Causante").

– Cajanal mediante Resolución 25852 del 10 de junio de 1993, aclaró que la pensión anteriormente señalada, fue reconocida también a través de Resolución No. 10492 del 9 de marzo de 1991, por lo tanto determinó:

"Que debido al excesivo volumen de trabajo para evacuar cantidad de solicitudes pendientes, por error involuntario se procesaron dobles algunas resoluciones, entre otras la que reconoce JULIACIÓN al señor LARGO LOPEZ JUAN CRISOSTOMO, ya identificado y quien se notificó de la prestación solicitada mediante Resolución No. 10492 de 9 de marzo.

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Dejan sin efectos legales la Resolución No. 14651 de fecha 11 de marzo por cuanto el solicitante señor LARGO LOPEZ JUAN CRISOSTOMO, ya identificado se notificó en la misma prestación mediante Resolución No. 10.492 del 9 de marzo de 1993" (Expediente Administrativo, archivo digital "46-Resoluciones que resuelve de fondo la petición-Causante")

– Según Registro Civil de Defunción, el señor Juan Crisostomo Largo López falleció el 11 de junio de 2017 (archivo digital "02DemandaAnexos").

– Mediante Resolución RDP 037239 del 27 de septiembre de 2017, la UGPP reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Lucila de Jesús Tabares, documento en el cual se consignó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LARGO LOPEZ JUAN CRISOSTOMO, a partir de 12 de junio de 2017 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante mediante Resolución No. 2826 del 26 de febrero de 1986 y reliquidada" (Expediente Administrativo, archivo digital "RDP 037239").

– Mediante Resolución RDP 018271 del 23 de mayo de 2018, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la pensión gracia a la señora Lucila de Jesús Tabares (Expediente Administrativo, archivo digital "RDP 018271").

– Mediante Resoluciones RDP 25066 del 28 de junio de 2018, y RDP 033240 del 9 de agosto de 2018, la UGPP resolvió los recursos de reposición y apelación respectivamente, interpuesto contra la Resolución RDP 018271 de 2018, en las que decidió confirmar dicho acto

administrativo (Expediente Administrativo, archivo digital "RDP 25066").

3. Marco jurídico

3.1. Sustitución de la pensión de jubilación gracia

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1.º de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

Posteriormente, el artículo 6.º de la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales, junto a los inspectores de instrucción pública. De manera que autorizó la suma de los servicios prestados en diversas épocas al computar los años en la enseñanza primaria, la normalista y la inspección con el fin de completar el tiempo requerido para acceder a la pensión.

Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Luego, se expidió la Ley 91 de 1989, en cuyo numeral 2 del artículo 15 de la anterior norma limitó el reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales.

La referida disposición fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado¹, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

"(...) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. (...)"

Aunque el artículo 15 ordinal 2.º literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra "docentes", no puede olvidarse que se refiere a quienes "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia", y estos son solo los que hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.

En este orden de ideas, como lo ha señalado esta la Sección Segunda del Consejo de Estado² es necesario concluir que la pensión gracia, es una **pensión especial de origen legal** cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, **no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario**, toda vez que una vez configurados los

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia n° S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de marzo de 2010, consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación 08-001-23-31-000-2006-00004-01, Sentencia del 22 de marzo de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación expediente: 15-001-23-33-000-2013-00077-01. Número interno: 4526-2013 y Sentencia del 321 de abril de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00125-01(2368-14).

elementos que permiten su otorgamiento, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.

Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.

Sobre la sustitución de la pensión gracia el Consejo de Estado³ ha señalado:

“Ahora, si bien la normativa especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de aquella a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, idéntica finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente.”

3.2. Régimen jurídico aplicable para la sustitución pensional.

Ahora bien, las normas por las cuales se determina la sustitución pensional son las vigentes al momento del deceso del causante, que para el caso objeto de estudio lo fue el 11 de junio de 2017, según da cuenta el certificado de defunción del causante Juan Crisostomo Largo López, momento en el que nace el derecho para los beneficiarios del pensionado.

Así las cosas, frente a la sustitución pensional estaba vigente la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la cual regula en sus artículos 46 y 47 la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, con el objeto de garantizar la seguridad económica de los familiares del causante que encontrándose pensionado o afiliado al sistema y sin haber logrado el estatus pensional falleció.

El artículo 47 de la Ley 100 respecto de los beneficiarios de la prestación dispone lo siguiente:

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. 12 de agosto de 2021. Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00179-01(1240-19)

beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

c) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente."

De acuerdo con la anterior disposición, el cónyuge y la compañera o compañero superviviente son beneficiarios de la sustitución pensional cuando al momento de fallecimiento del causante: a) tenga al menos 30 años; b) logre demostrar que estuvo haciendo vida marital con él hasta su muerte; y c) que convivieron no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Al respecto, debe tenerse en cuenta en lo que respecta a la convivencia y lo que se ha entendido como tal, el Consejo de Estado⁴ ha sostenido:

"La "convivencia" entendida no solamente como "habitar juntamente" y "vivir en compañía de otro" sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional."

4. Análisis del caso concreto

Visto el contexto referido en precedencia, se analizará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al respecto se encuentra que:

i) La señora Lucila de Jesús Tabares, nació el 26 de julio de 1942⁵, de tal suerte que, para el momento del fallecimiento⁶ del señor Largo López, contaba con 74 años, por lo que ya había superado la edad de 30 años para el momento del deceso del causante.

ii) Según el Registro Civil de Matrimonio, Juan Crisostomo Largo López y Lucila de Jesús Tabares, contrajeron matrimonio el 20 de abril de 1960 el cual estuvo vigente hasta el día en que falleciera el señor Largo, ello toda vez que no obra prueba alguna que demuestre que dicho vínculo civil se haya disuelto previamente.

iii) Finalmente obra, declaración extraproceso rendida por Lucila de Jesús Tabares de Largo⁷, donde señaló que, contrajo matrimonio católico el 20 de abril con el señor Juan Crisostomo Largo López; que producto de esa unión procrearon los siguiente hijos: Héctor Jaime, Oscar

⁴ Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00860-01 (2475-11).

⁵ Según cédula de ciudadanía visible en el Expediente Administrativo, archivo digital "86-Fotocopia del documento de identidad-Cónyuge".

⁶ 11 de junio de 2017.

⁷ Declaración Extrajuicio realizada en la Notaria Única de Riosucio (Caldas), el día 16 de junio de 2017

Alberto, Iván Alonso, Olivia y Guillermo Fernando Largo; que convivió con su cónyuge por espacio de 57 años, compartiendo techo, lecho y mesa, sin interrupciones hasta el día del fallecimiento del señor Largo; y que dependía económicamente de la pensión que devengó en vida su esposo.

De lo anterior, no cabe duda que la demandante acreditó los requisitos que exige la norma para acceder a la sustitución de la pensión gracia que devengó el señor Largo, ello por cuanto acreditó el vínculo civil de matrimonio, que llevó vida marital con el causante hasta el momento de sus muerte y adicionalmente aportó al trámite administrativo declaración rendida por la misma demandante que da cuenta de la convivencia permanente cuando menos cinco años anteriores al fallecimiento, requisito que en todo caso se flexibiliza ante la existencia solamente de cónyuge. Frente a este último punto cabe destacar lo que ha señalado el Consejo de Estado:

“En el evento que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente), la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a este último. La ley regula en forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008⁸, al estudiar esta última regla la declaró exequible de manera condicional en el entendido de que, además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.”

De otra parte, cabe advertir que la UGPP negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia a favor de la cónyuge supérstite, señora Lucila de Jesús Tabares aduciendo que, el reconocimiento realizado a través de la Resolución 10492 del 9 de marzo de 1993, es ilegal por cuanto el señor Juan Crisostomo Largo López estuvo vinculado al servicio de la docencia Nacional y no territorial como lo ha determinado la jurisprudencia.

Empero, encuentra la Sala que, de conformidad con el artículo 88 del CPACA, el cual señala que: *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”*, la Resolución 10492 del 9 de marzo de 1993 se encuentra ejecutoriada, por lo tanto, ese acto se encuentra revestido de la presunción de legalidad; adicionalmente no obra prueba de que el mismo haya sido suspendido dentro de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en su modalidad de lesividad, por lo tanto, el acto de reconocimiento de pensión gracia tiene plena validez y no existe coto alguno que impidiera a la administración proceder al reconocimiento y pago de la sustitución en cabeza de la señora Tabares de Largo como cónyuge supérstite.

Así, se encuentra entonces que, la accionada se extralimitó en sus funciones, en tanto lo que debía analizar era el cumplimiento de los requisitos de la señora Tabares para la sustitución pensional y no, al menos en esa oportunidad, indagar sobre la legalidad en el reconocimiento originario de la pensión gracia reconocida al señor Largo López.

Dicha actuación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social y el principio de seguridad jurídica en cabeza de la accionante; dicha posición encuentra fundamento en sentencia de la Corte Constitucional al analizar un caso similar al

⁸“El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad condicionada, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

aquí debatido, en esa oportunidad el Alto Tribunal señaló:

“(...) recuérdese que una de las principales características del Estado de Derecho es el respeto a los procedimientos y la competencia funcional asignada por la ley a las autoridades. De esta forma se asegura el principio de la seguridad jurídica o garantía de certeza, tanto para la administración como para los coasociados en el sentido que ambas están en capacidad de prever el margen de movilidad de la otra, esto con el fin de librar cualquier viso de arbitrariedad o abuso del poder.

46. La entidad consideró que en el reconocimiento de la pensión gracia a la señora Liñan de Lafaurie se incurrió en un yerro jurídico que desembocó en el reconocimiento de la prestación, por lo cual, al concebirse como un error en derecho no era procedente continuar con sus efectos accediendo a la sustitución deprecada por el actor. En consecuencia, al negar la sustitución pensional por las razones invocadas, de forma indirecta suspendió los efectos jurídicos del acto administrativo que en su momento la reconoció. La Sala considera que la entidad accionada desconoció el trámite que para tal fin consagró el ordenamiento jurídico tratándose de un acto administrativo de contenido particular y concreto, toda vez que debió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que la autoridad judicial competente declarara la nulidad del acto; mientras tanto, el acto administrativo que reconoce la prestación pensional goza de presunción de legalidad.

Para esta Corporación, la actuación de la entidad accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo del actor, pues al negar la sustitución pensional a partir de consideraciones referidas a que el acto administrativo que reconoció la prestación incurrió en vicios jurídicos, dicha determinación se extrajo “ilegítimamente de los causes de la legalidad”¹⁶³¹.

47. En consecuencia, al asignarse la UGPP una función que no le correspondía por ley, como lo fue analizar la legalidad de la resolución emitida por Cajanal, no hizo cosa distinta a imponer su voluntad y arbitrio sobre el accionante, toda vez que de manera deliberada omitió activar y esperar el resultado de la vía ordinaria establecida por el legislador para anular actos administrativos de carácter particular y concreto. Situación que pasó de soslayo las “formas propias del juicio” como componente del derecho fundamental del debido proceso.”

5. Conclusión:

Así las cosas, del material probatorio aportado, se concluye que a la señora Lucila de Jesús Tabares le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia que en vida percibió su cónyuge Juan Crisostomo Largo López, por cuanto: i) Tenía más de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante; ii) demostró que hizo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte; iii) demostró que convivieron juntos por más de 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado y iv) El acto administrativo a través del cual se reconoció la pensión gracia al señor Juan Crisostomo Largo López, goza de presunción de legalidad.

Por lo anterior, será declarada la nulidad de las Resoluciones RDP 018271 del 23 de mayo de 2018, RDP 25066 del 28 de junio de 2018 y Resolución RDP 018271 de 2018 por cuanto no fueron expedidas conforme a las normas en las que debían fundarse.

Ahora, en cuanto al monto de la sustitución pensional a favor de la demandante, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. (...)”*

De acuerdo con la norma transcrita, se concluye que la pensión que en vida devengó el señor Juan Crisostomo Largo López, deberá ser sustituida a la señora Lucila de Jesús Tabares en un 100% a la percibida por el causante al momento de su deceso.

6. Prescripción

El Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968 en su artículo 102 sobre la prescripción de las acciones, dispone:

“1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

En el presente asunto se tiene que, el señor Juan Crisostomo Largo López falleció el 11 de junio de 2017 y que la señora Lucila de Jesús Tabares elevó petición de sustitución pensional a la demandada el 27 de marzo de 2018⁹ y la demanda fue radicada ante esta jurisdicción el 25 de mayo de 2021¹⁰.

Por tanto, no transcurrieron más de tres años entre la fecha de causación del derecho a la sustitución pensional y la presentación de la petición, sin embargo entre esta data y la de radicación de la demanda, transcurrieron más de tres años.

Al respecto, el Consejo de Estado¹¹ ha señalado que, interrumpida la prescripción, esta solo se interrumpe por una vez y por un lapso igual:

“Aplicando lo hasta aquí expuesto, el derecho de la demandante a reclamar la reliquidación de la prestación prescribía en tres años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible; prescripción que si bien es cierto fue interrumpida con la presentación de la petición del 16 de diciembre de 2008, lo hizo por un lapso igual, lo que significa que tenía hasta el 16 de diciembre de 2011 para iniciar la correspondiente demanda, sin embargo, el presente medio de control solo fue presentado hasta el 14 de agosto de 2013,28 razón por la cual esta es la fecha que se debe considerar a efectos de su interrupción y en consecuencia la prescripción opera en relación con las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de agosto de 2010, de acuerdo a lo aquí anotado y conforme fue considerado dentro del fallo de primera instancia.

Por lo anterior, para la Sala no es de recibo lo planteado por la demandante en el sentido de que la demora en que incurrió CAJANAL en dar respuesta a la solicitud de reliquidación pensional no le puede ser endilgada, por cuanto la decisión adoptada por el a quo en el sentido de declarar la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 14 de agosto de 2010, está en consonancia con lo establecido por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.”

Por lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de “PRESCRIPCIÓN” formulada por la entidad accionada, por lo que se ordenara el pago de la prestación pensional a partir del 25 de mayo de 2018.

7. Indexación de mesadas

⁹ Archivo digital “RDP 018271” del Expediente Administrativo

¹⁰ Ver acta de reparto cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. 7 de diciembre de 2016. Rad.: 25000-23-42-000-2013-04676-01(2686-14)CE-SUJ2-006-16

Atendiendo a lo dispuesto por inciso final del artículo 187 del CPACA, se dispondrá que las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de mesadas pensionales reconocidas a partir del 11 de junio de 2017 se ajusten en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula: $R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que será la correspondiente partida por concepto de mesada pensional, multiplicada por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes.

8. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, el cual dispuso lo siguiente: “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*” y el artículo 365 del CGP no se impondrá condena en costas teniendo en cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente al estar acreditada en parte la excepción de *prescripción* formulada por la entidad demandada.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Declarar no probadas las excepciones: *Proceder legal de la entidad; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; y probada parcialmente* la de *Prescripción*, propuestas por la demandada.

Segundo: Declarar la nulidad de las Resoluciones RDP 018271 del 23 de mayo de 2018, RDP 25066 del 28 de junio de 2018 y Resolución RDP 018271 de 2018, proferidas por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales por medio de las cuales se negó en favor de la señora Lucila de Jesús Tabares el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia otrora devengada por el señor Juan Crisostomo Largo López.

Tercero: Condenar en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, a que reconozca y pague a favor de Lucila de Jesús Tabares el 100% de la pensión que devengó el señor Juan Crisostomo Largo López, a partir del 25 de mayo de 2018 por prescripción trienal.

Las sumas deberán ser indexadas con base en la fórmula inserta en el cuerpo de esta providencia.

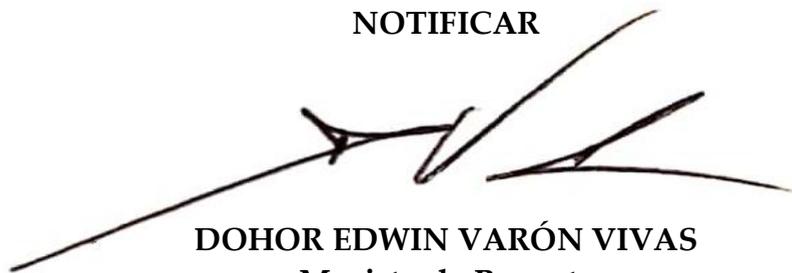
Cuarto: Condenar en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a favor de la parte actora. **Fijar** como agencias en derecho el valor de 5% de la cuantía del asunto.

Quinto: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

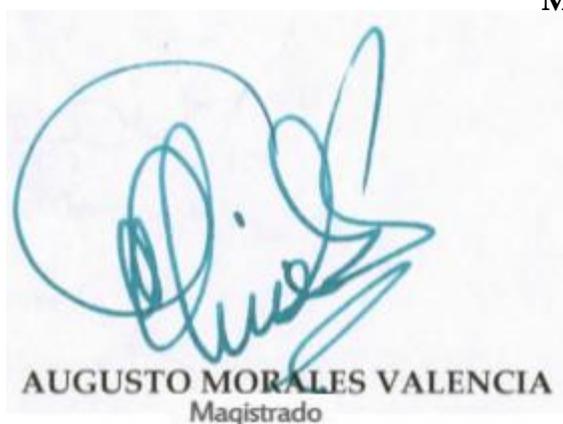
Sexto: Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere y **archivar** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 57 de 2021.

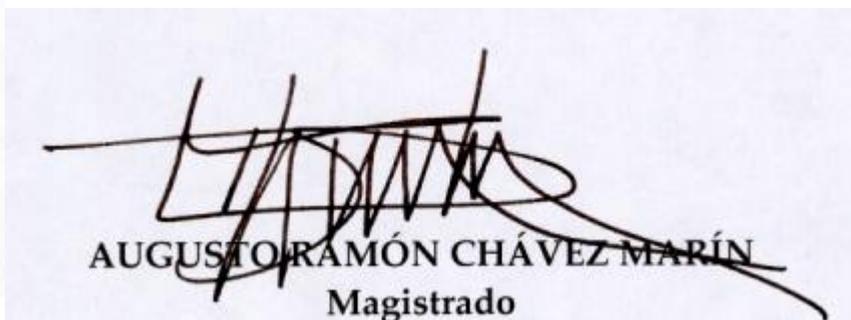
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

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

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|--|
| RADICACIÓN: | 17-001-33-33-002-2021-00123-02 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | VANESSA SALAZAR URUEÑA |
| DEMANDADO: | NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL |
| ASUNTO: | IMPEDIMENTO JUECES |
| AUTO No. | 0243 |

Procede la sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de carácter Laboral presentada por la señora Vanessa Salazar Urueña contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR20-378 del 18 de agosto de 2020 mediante la cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Manizales negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, la resolución DESAJMAR20-417 del 8 de septiembre de 2020 así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la última resolución.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

EL IMPEDIMENTO

El 30 de julio de 2021, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

CONSIDERACIONES

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Segundo Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el *sub examine*, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Segundo Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y designar un conjuer para que conozca de la demanda aquí promovida.

SOBRE LA DILIGENCIA DE SORTEO DE CONJUECES

Al acto procesal de sorteo de conjuerces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe únicamente al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- Las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- Los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.

Los asistentes a la audiencia deberán conectarse desde un equipo con acceso a micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado. Toda comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar la declaración de impedimento manifestado por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por la señora Vanessa Salazar Urueña, contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, **jueves dieciocho (18) de noviembre de 2021, a partir de las dos de la tarde (2:00 p.m.)**

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

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

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|--|
| RADICACIÓN: | 17-001-33-33-004-2021-00151-02 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | ANGELA MARÍA DELGADO DÍAZ |
| DEMANDADO: | NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL |
| ASUNTO: | IMPEDIMENTO JUECES |
| AUTO No. | 0248 |

Procede la sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de carácter Laboral presentada por la señora Angela María Delgado Díaz contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR21-135 del 16 de marzo de 2021 mediante la cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Manizales negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la aludida resolución.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la prima especial de servicios señalada en la Ley 4ª de 1992 por el tiempo que se ha desempeñado como Juez de la República.

EL IMPEDIMENTO

El 30 de junio de 2021, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está

incurra en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

CONSIDERACIONES

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Juez Cuarta Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el *sub examine*, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la prima especial de servicios de que trata la Ley 4^a de 1192, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de

Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y designar un conjuer para que conozca de la demanda aquí promovida.

SOBRE LA DILIGENCIA DE SORTEO DE CONJUECES

Al acto procesal de sorteo de conjuer, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe únicamente al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- Las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- Los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Los asistentes a la audiencia deberán conectarse desde un equipo con acceso a micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado. Toda comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar la declaración de impedimento manifestado por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda

que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por la señora Angela María Delgado Díaz, contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, **jueves dieciocho (18) de noviembre de 2021, a partir de las dos de la tarde (2:00 p.m.).**

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Auto I: 188

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 17233300020210020600
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Leidy Viviana Obando Galeano
Demandada: Hospital San José de Belalcázar

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **Leidy Viviana Obando Galeano**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de **Hospital San José de Belalcázar**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

ADMITIR la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la **Leidy Viviana Obando Galeano**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de **Hospital San José de Belalcázar**.

- 1. NOTIFÍQUESE** personalmente al **HOSPITAL SAN JOSÉ DE BELALCÁZAR**, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A. por el artículo 612 del C.G.P. y por el art. 48 de la Ley 2080 de 2021.
- 2. NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. y el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda
- 3. NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

- 4. REQUIERE**, a la parte demandante, dar cumplimiento al artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 en caso de no haberse efectuado.
- 5. OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requíerese a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

- 6. RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación al Dr. Mateo Ramírez Osorio, identificada con la C.C. No. 1.053.831.136 y T.P. No. 304.253 del C. S. de la J. como apoderado judicial de LEIDY VIVIANA OBANDO GALEANO en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 08/11/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 258

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00222-00
NATURALEZA: VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO: CONCEJO DE PENSILVANIA (CALDAS) Y MUNICIPIO DE PENSILVANIA (CALDAS)

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del Municipio de Pensilvania frente al auto del 20 de octubre de 2021.

Antecedente

Mediante providencia adiada 20 de octubre de 2021, se abrió proceso a prueba, auto en el cual se indicó que el Municipio de Pensilvania, no se había pronunciado frente a la solicitud de validez del Acuerdo objeto de análisis en este proceso.

Frente a dicha providencia el apoderado del Municipio de Pensilvania interpuso de forma oportuna recurso de reposición, señalando que el 29 de septiembre de 2021, remitió contestación al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal, por lo que solicitó que se reponga la actuación y se tenga en cuenta el mencionado escrito.

Obra constancia de la secretaria del Tribunal visible en el archivo digital "19RadicadoContestación", en la que se informó al Despacho lo siguiente:

"Buenas tardes, hago remisión del memorial de contestación que llegará en oportunidad a la bandeja de correo de la Secretaría, tal contestación, por error involuntario se omitió darle reenvío correspondiente ante su despacho, por lo que ruego excusarme por el error que dada la magnitud de correos allegados a esta bandeja, se pasó por alto."

Consideración

De acuerdo con lo anterior, el Despacho repondrá el auto del 20 de octubre de 2021 y, en su reemplazo, se tendrá que el municipio de Pensilvania se pronunció frente al escrito de validez de Acuerdo Municipal presentado por el Departamento de Caldas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Reponer el auto del 20 de octubre de 2021.

Segundo: Tener por contestada la demanda por parte del Municipio de Pensilvania frente al escrito de validez de Acuerdo Municipal presentado por el Departamento de Caldas.

El Municipio de Pensilvania no aportó ni realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

Tercero: Reconocer personería para actuar en representación del Municipio de Pensilvania, al abogado **Jorge Uriel Cardona Betancur**, quien se identifica con cédula No. 75.097.512 y tarjeta profesional No. 134.488 del C.S.J.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, se **ordena** pasar el proceso de inmediato a Despacho para proferir la respectiva sentencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

A.S 267

Asunto: Traslado Medida Cautelar
Radicado: 172333000202100228-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Demandada: María Teresa Restrepo Gallego

Procede el Despacho a dar traslado de la solicitud de Medida Cautelar.

CONSIDERACIONES

En el mismo escrito de la demanda, la entidad demandante solicita se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado, Resoluciones GNR298160 del 12 de noviembre de 2013, GNR 304500 del 01 de septiembre de 2014, VPB42488 del 12 de mayo de 2015, SUB 301095 del 20 de noviembre de 2018, SUB26060 del 29 de Enero de 2019, DPE1119 del 27 de Marzo de 2019, SUB 2575 del 08 de enero de 2020, SUB 16242 del 28 de enero de 2021, SUB 69994 del 18 de marzo de 2021 y SUB 2575 del 8 de enero de 2020, toda vez que no es de competencia de Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Alberto Olarte Osorio.

El artículo 238 de la Constitución Política prevé la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial *“Por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 231 del C.P.A.C.A., *establece como requisitos para decretar las medidas cautelares así: “... Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

Por su parte, el artículo 233 del CPACA, dispone cuál es el procedimiento a seguir para la adopción de medidas cautelares:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso. “

En atención a lo anterior, se ordenará correr traslado de la solicitud de la medida cautelar para que la demandada se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (05) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR correr el traslado de la solicitud de medida cautelar formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a la demandada MARIA TERESA RESTREPO GALLEGO, para que se pronuncie en escrito separado dentro de los cinco (05) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda de conformidad con el artículo 233 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Notifíquese por estado ésta decisión simultáneamente con el auto admisorio de la presente demanda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 08/11/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 259

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00248-00
NATURALEZA: VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO: CONCEJO DE ARANZAZU (CALDAS) Y
MUNICIPIO DE ARANZAZU (CALDAS)

De conformidad con el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se abre el decreto de pruebas en el asunto de la referencia:

Pruebas Departamento de Caldas.

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la allegada con el escrito de validez. No realizó solicitud especial de pruebas.

Pruebas Concejo de Aranzazu (Caldas).

No se pronunció frente al escrito de validez

Municipio de Aranzazu (Caldas).

No se pronunció frente al escrito de validez

NOTIFÍQUESE

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No.193

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 17233300201210025300
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Hernando Alberto Restrepo Isaza
Demandado: Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio
Ministerio de Educación Nacional-Departamento de Caldas

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **HERNANDO ALBERTO RESTREPO ISAZA**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la **NACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

- 1. ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor **HERNANDO ALBERTO RESTREPO ISAZA** por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la **NACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE CALDAS**
- 2. Notifíquese** personalmente a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P y por el art 48 de la Ley 2080 de 2021. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
 - 2.1** Por tener interés en el proceso **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, (Art. 159 CPACA), o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

3. **NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P, y por el art 48 de la Ley 2080 de 2021 Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
4. **NOTIFÍQUESE** personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P, y por el art 48 de la Ley 2080 de 2021. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
5. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
6. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, contados a partir del vencimiento del término contenido en el artículo 199 del C.P.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. para que la parte demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvencción.
7. **REQUIÉRASE** a la parte demandada para que con la contestación de la demanda allegue al plenario, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado se constituya en falta disciplinaria gravísima sancionable, de conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

8. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación a la Dra. LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificado con la C.C. No. 41.960.717 de Armenia y T.P. No. 165.395 del C. S. de la J. como apoderada judicial del señor HERNANDO ALBERTO RESTREPO ISAZA en los términos del poder conferido.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 08/11/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 260

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00266-00
NATURALEZA: NULIDAD (SIMPLE)
DEMANDANTE: ANDRÉS GÓMEZ HERRERA
DEMANDADOS: EMPRESA DEPARTAMENTAL PARA LA SALUD DE CALDAS - EDSA EICE-

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control nulidad, instaura **Andrés Gómez Herrera**, contra **la Empresa Departamental para la Salud de Caldas -EDSA EICE-**; en consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **NOTIFICAR** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 *ibidem*.
2. **NOTIFICAR** este auto personalmente al **GERENTE DE EDSA EICE**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011¹ artículos 199 y 200.
3. **NOTIFICAR** personalmente este proveído al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
4. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA².
5. **CORRER TRASLADO** de la demanda al accionado y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvencción, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

¹ Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

² *ibidem*

6. **REQUERIR** al demandado para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones.
7. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá no presentado.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 261

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00266-00
NATURALEZA: NULIDAD (SIMPLE)
DEMANDANTE: ANDRÉS GÓMEZ HERRERA
DEMANDADOS: EMPRESA DEPARTAMENTAL PARA LA SALUD DE CALDAS - EDSA
EICE-

Se corre traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante por el término de cinco (5) días, que correrán de manera independiente al término concedido para la contestación de la demanda, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 233 del C.P.A.C.A.

Notificar esta providencia en forma concomitante a la notificación del auto admisorio de la demanda en los mismos términos señalados para dicha actuación.

Notificar

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No.192

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 172333002012100267-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Emilio Salazar Ríos
Demandado: Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio
Ministerio de Educación Nacional-Departamento de Caldas

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **EMILIO SALAZAR RÍOS**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la **NACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

1. **ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor **EMILIO SALAZAR RÍOS** por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la **NACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE CALDAS**
2. **Notifíquese** personalmente a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P y por el artículo 48 Ley 2080 de 2021. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
 - 2.1 Por tener interés en el proceso **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, (Art. 159 CPACA), o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

3. **NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P y por el artículo 48 Ley 2080 de 2021. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
4. **NOTIFÍQUESE** personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P y por el artículo 48 Ley 2080 de 2021. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
5. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
6. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, contados a partir del vencimiento del término contenido en el artículo 199 del C.P.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. para que la parte demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvenición.
7. **REQUIÉRASE** a la parte demandada para que con la contestación de la demanda allegue al plenario, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado se constituya en falta disciplinaria gravísima sancionable, de conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

8. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación a la Dra. LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificado con la C.C. No. 41.960.717 de Armenia y T.P. No. 165.395 del C. S. de la J. como apoderada judicial del señor **EMILIO SALAZAR RÍOS** en los términos del poder conferido.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 08/11/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS****SALA DE DECISIÓN****MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

| | |
|-------------------------|---|
| RADICADO | 17001-23-33-000-2021-00159-00 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | PABLO ARANGO GUTIÉRREZ Y OTROS |
| DEMANDADO | MUNICIPIO DE MANIZALES |

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de reposición, y sobre la concesión del recurso de apelación, interpuestos por la parte demandante contra el auto del 9 de septiembre de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

El señor Pablo Arango Gutiérrez y otros presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Manizales, en la cual plantearon unas pretensiones principales y otras subsidiarias.

Las pretensiones principales están relacionadas con declarar la nulidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, mediante la cual se determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, y de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de 2021, que resolvió el recurso de reposición; y a título de restablecimiento del derecho, declarar que los demandantes no se encuentran obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los acto administrativos enjuiciados.

Las pretensiones subsidiarias buscan que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 y de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de 2021, y a título de restablecimiento del derecho declarar lo siguiente:

1. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 104 del archivo #02, no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos demandados debido a que el área de sus inmuebles que se encuentra en el plano U33 es inferior a la unidad mínima de actuación para desarrollo de parcelaciones y a que el estudio de plusvalía no realiza cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.
2. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 105 del archivo #02, no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en las resoluciones demandadas debido a que sus inmuebles se encuentran ubicados en centralidad suburbana, no siendo posible desarrollar vivienda en modalidad de parcelación, y a que el estudio de plusvalía no realiza cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.
3. Que las personas naturales y jurídicas visibles en el cuadro que reposa a folio 106 del archivo #02, no están obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos demandados al no haber sido incluidos en los mismos como sujetos pasivos.
4. Que las personas naturales y jurídicas visibles a folio 107 del archivo #02, únicamente están obligadas al pago de la plusvalía con fundamento en doble avalúo realizado a los inmuebles de los recurrentes por la Lonja de Avaluadores de Colombia S.A.S. que obra en el proceso en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15. y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008; y en consecuencia se reduzca el gravamen en la cuantía indicada en la columna "Monto de Participación del 50% determinado sobre inmueble" y "Monto de participación propietario según porcentaje de propiedad sobre el inmueble", en el este último caso cuando existe propiedad en común y proindiviso.
5. De manera subsidiaria a las anteriores peticiones y en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15. y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008 se reduzca para las personas naturales y jurídicas que aparecen en el cuadro visible a folio 108 del archivo #02, el gravamen al valor correspondiente al mayor valor por metro cuadrado determinado por el municipio multiplicado por el área útil determinada con fundamento en los conceptos de norma urbanística de cada inmueble y los planos y cálculos elaborados por el ingeniero Luis Guillermo Villegas por cada predio que se adjunta.

Mediante auto emitido por la Sala Primera de Decisión el día 9 de septiembre de 2021 se rechazó la demanda por caducidad, toda vez que el acta individual que realiza la Oficina Judicial de esta ciudad tenía como día de reparto el 13 de julio de 2021; y entre esta fecha y la data de notificación de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de este año, que desató el recurso de reposición, que fue el 10 de marzo de 2021, habían transcurrido más de los 4 meses establecidos en el literal d) del artículo 164 del CPACA para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La parte actora presentó memorial dentro del término de ejecutoria de la providencia mencionada, mediante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Como argumentos de inconformidad con la decisión, manifestó que en el auto impugnado se aceptó que la fecha máxima de presentación de la demanda era el 12 de julio de 2021, día en el cual efectivamente se radicó el libelo petitorio a través de la ventanilla virtual bajo el ID 16555, código de recibido nro. AR-ARVV-20210712162533-9980, a las 16:25 horas. Y resaltó que un aspecto diferente es que la misma haya sido repartida el día 13 de julio, situación que en nada afecta su presentación en tiempo, esto es, dentro del término de caducidad.

Para el efecto, aportó pantallazo del acuse de recibido de la demanda en la ventanilla virtual de la Oficina Judicial de esta ciudad (fol. 7 archivo #11).

Solicitó reponer la decisión y proceder al estudio de los requisitos formales de la demanda, y si a bien lo tiene el Tribunal, a su admisión; y en caso de que no se revoque el auto, se conceda el recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 243 del CPACA.

CONSIDERACIONES

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, consagró el recurso de reposición de la siguiente manera:

Artículo 242. Reposición. *El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.*

El numeral 1° del artículo 243 *ibídem*, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, dispuso lo siguiente:

Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. *El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
2. (...).

Y el numeral 1° del artículo 244 del mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. <Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> *La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.*
2. (...)

En el presente caso, la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión emitida por esta Sala de Decisión el día 9 de septiembre de 2021, lo cual a la luz de las normas reseñadas es procedente frente al auto que rechaza una demanda.

Por ello, en primer momento procederá la Sala a resolver el recurso de reposición, y en caso de que no se revoque la decisión se resolverá sobre la concesión del recurso de apelación, ya que se verifica que el primer recurso se presentó dentro del término establecido en el artículo 318 del CGP, toda vez que la providencia se notificó por estado el 13 de septiembre de 2021 y el memorial se radicó el 16 del mismo mes.

La parte actora para refutar el rechazo de la demanda, como se indicó, adujo que la misma se radicó en tiempo en la ventanilla virtual, el día 12 de julio de 2021, y dentro del horario establecido para ello; situación diferente es que la misma haya sido repartida el día 13 de julio, lo que en nada afecta el hecho que se interpuso dentro el plazo otorgado por la ley. Para el efecto, aportó un pantallazo que da cuenta de un acuse de recibido por parte de la Oficina Judicial.

En relación con la presentación de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del artículo 164 del CPACA lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (subrayado Sala de Decisión).

Como se advirtió en el auto de rechazo, luego de efectuar el cómputo del plazo que tenía la parte actora para presentar el libelo petitorio, se llegó a la conclusión que los 4 meses de que trata el anterior artículo corrieron entre el 10 de marzo de 2021, fecha de notificación de la Resolución nro. 007-2021, que desató el recurso de reposición, y el día 12 de julio de 2021, en atención a que el día 11 de julio era un día inhábil (domingo), y a que la caducidad no se vio suspendida por la conciliación prejudicial, al tratarse de un asunto no conciliable.

Esto significa que el día hasta el cual podía ser presentada la demanda era el 12 de julio del año avante.

Debe recordarse que con ocasión de la pandemia generada por el coronavirus COVID 19, el Consejo Superior de la Judicatura tuvo que tomar medidas por motivos de salubridad pública; y raíz de ello para el Distrito Judicial de Manizales y Administrativo de Caldas el Consejo Seccional de la Judicatura expidió una serie de acuerdos para garantizar la prestación del servicio de administración de justicia, entre ellos, el nro. CSJCAA20-25 26 de junio de 2020, mediante el cual se establecieron y actualizaron los canales y medios técnicos electrónicos disponibles para la presentación y radicación de las demandas, acciones de tutela, hábeas corpus, y demás actuaciones judiciales a partir del 1° de julio de 2020.

Este acuerdo dispuso que las demandas se recibirían de manera virtual a través de una plataforma web, la cual sería operada por la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial, con apoyo del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia, la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución

de Sentencias de Manizales, la Oficina de Servicios de Chinchiná, y los Jueces Promiscuos Municipales de Villamaría.

Aseguró la parte actora que efectivamente el día 12 de julio de 2021 se radicó la demanda a través de la ventanilla virtual de la Oficina Judicial; y respaldó esta aseveración con un pantallazo que da cuenta del acuse de demanda, el cual contiene los siguientes datos:



**ACUSE DE RECIBIDO DEMANDA POR VENTANILLA
VIRTUAL
OFICINA JUDICIAL MANIZALES**

FECHA 2021-07-12
HORA 16:25
MUNICIPIO MANIZALES

Se ha registrado exitosamente su solicitud en la ventanilla virtual con la siguiente información:

ID DEMANDA 16555
CLASE PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO IMPUESTOS
ESPECIALIDAD TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
CUADERNOS 1

PARTES DEMANDA

| No. DOCUMENTO | NOMBRE | PARTE |
|---------------|-------------------------------|------------|
| 10257577 | PABLO ARANGO GUTIERREZ | DEMANDANTE |
| 890801053 | Alcaldía de Manizales | DEMANDADO |
| 890801053 | Alcaldía de Manizales | DEMANDADO |
| 16078424 | JUAN FERNANDO GIRALDO NAUFFAL | APODERADO |

Este acuse de recibido que reposa a folio 7 del archivo #11 permite comprobar que la demanda efectivamente se radicó el día 12 de julio de 2021 a través del portal web dispuesto para ello; día límite para presentar la demanda.

Pero como la Oficina Judicial no procedió a dejar ninguna constancia de esta situación al momento de repartir el proceso, ya que solamente expidió el acta individual que da cuenta que el día 13 de julio del año avante se asignó el trámite judicial al despacho del doctor

Zapata Jaimes, la Sala no pudo conocer esta situación; y al no tener otra fecha diferente a la del reparto para computar la caducidad, tomó la decisión de rechazar la demanda por haberse presentado de manera extemporánea.

De acuerdo a lo expuesto, considera la Sala que es procedente reponer la decisión adoptada en auto del 9 de septiembre de 2021, al comprobar que la demanda fue presentada en tiempo, y que no procedía su rechazo por caducidad.

En atención a lo evidenciado en este caso, se ordenará que por la Secretaría de la Corporación se exhorte a la Oficina Judicial de esta ciudad para que, en lo sucesivo, adopte las medidas necesarias para que los funcionarios judiciales puedan conocer la fecha de presentación de la demanda, al comprobar que puede haber diferencia entre esta data y la de reparto del proceso.

Por sustracción de materia no emitirá pronunciamiento sobre la concesión del recurso de apelación, ya que esta Sala revocará la decisión tomada el 9 de septiembre de 2021.

En relación con la admisión de la demanda, una vez ejecutoriado este auto, ingrese el expediente digital al despacho sustanciador del proceso para emitir la decisión correspondiente en torno a este tema.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

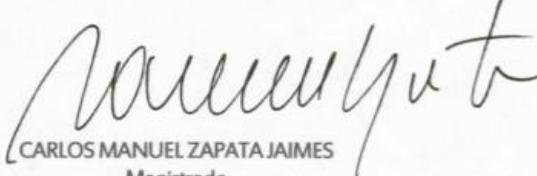
PRIMERO: REPONER el auto del 9 de septiembre de 2021, a través del cual se rechazó la demanda por caducidad, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR que por la Secretaría de la Corporación se exhorte a la Oficina Judicial de esta ciudad para que, en lo sucesivo, adopte las medidas necesarias para que los funcionarios judiciales puedan conocer la fecha de presentación de la demanda.

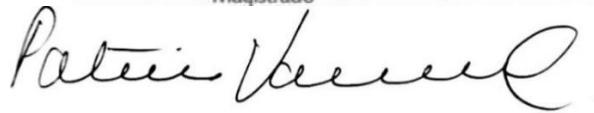
TERCERO: Ejecutoriado este auto, ingrese el expediente digital al despacho sustanciador del proceso para estudiar los requisitos de admisión de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

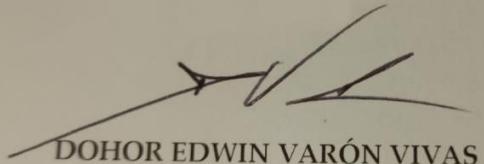
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 04 de noviembre de 2021, conforme Acta nro. 062 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 201 del 008 de noviembre de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 371

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-001-2019-00557-03
Demandante: Margarita de Jesús Cano Patiño
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 061 del 05 de noviembre de 2021

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, los recursos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 15 de noviembre de 2019 fue interpuesto a través de apoderada judicial el medio de control de la referencia (páginas 5 a 13 del archivo n° 01 del expediente digital), con el fin de obtener lo siguiente:

¹ En adelante, CPACA.

1. Que se libre mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la entidad demandada, por la suma de \$19'256.835, correspondiente a los remanentes adeudados dentro de la liquidación efectuada por la accionada en el acto con el cual pretendió dar cumplimiento a los fallos proferidos el 18 de noviembre de 2014 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y el 13 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas.
2. Que sobre el saldo adeudado se aplique como sanción el pago de intereses moratorios a la tasa máxima permitida, desde el 30 de julio de 2017, fecha en que se efectuó el pago parcial, hasta que se verifique el pago total de la deuda, liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera.
3. Que se condene a la entidad accionada al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Como fundamento del proceso ejecutivo, la parte ejecutante indicó lo siguiente:

1. Mediante sentencia del 18 de noviembre de 2014, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales ordenó a la entidad accionada actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida, teniendo en cuenta la indexación de la primera mesada pensional.
2. Con fallo del 13 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Caldas confirmó dicha providencia.
3. La citada sentencia quedó ejecutoriada el 23 de julio de 2015.
4. El 30 de noviembre de 2015, la parte accionante solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el cumplimiento del fallo.
5. Con Resolución nº 7539-6 del 21 de septiembre de 2016, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas cumplió parcialmente la sentencia, pues el valor reconocido y pagado es inferior al debido conforme a la providencia.

En efecto, la entidad aprobó el reconocimiento del ajuste de la pensión de jubilación por valor de \$1'666.652 a partir del 10 de diciembre de

2011, con una diferencia de mesada entre la inicialmente reconocida y la ajustada por valor de \$763.807.

En relación con la liquidación hecha por la parte actora, sostuvo que: **i)** el capital es de \$61'769.518 por concepto de mesadas pensionales adeudadas desde el 10 de diciembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2017; **ii)** la indexación por valor de \$2'557.069, correspondiente a la diferencia de mesadas desde la fecha de efectividad de la pensión (10 de diciembre de 2011) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia (23 de julio de 2015); **iii)** los intereses moratorios sobre el capital adeudado a la fecha de ejecutoria del fallo, equivalente a la suma de \$38'708.857, más la diferencia de mesadas mes a mes desde la fecha de ejecutoria hasta la fecha del pago (30 de junio de 2017), arrojan un total de \$29'823.148; y **iv)** los aportes de ley se descuentan sobre la diferencia de mesadas (\$7'412.432) y no sobre el total devengado de la pensión como lo efectúa la entidad, toda vez que sobre ese rubro pagado a la docente ya se hicieron los descuentos correspondientes desde la fecha en que adquirió el derecho pensional.

Con base en lo expuesto señaló que el total adeudado era de \$86'737.393, y que como la entidad pagó \$67'480.558, la diferencia finalmente reclamada es de \$19'256.835.

La parte ejecutante solicitó como medida cautelar el embargo de los depósitos bancarios que a cualquier título posea la demandada en cuentas de ahorros, cuentas corrientes y demás productos bancarios.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 21 de febrero de 2020 (páginas 74 a 88 del archivo nº 01 del expediente digital), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago, con fundamento en que, al hacer el despacho judicial la liquidación correspondiente, se concluía que la entidad demandada no adeudaba suma alguna a favor de la parte actora.

Explicó el Juez *a quo* que las mesadas pensionales adeudadas desde el 10 de diciembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2017, corresponden a \$49'540.496,56 y no a \$61'769.518 como lo manifiesta la parte actora; suma aquella que se obtuvo luego de indexar la diferencia en las mesadas y restarle el 12% del aporte que la demandante debió haber realizado al Sistema de Seguridad Social en Salud, tal como lo previó la sentencia base de ejecución en su numeral 4, inciso 6º.

Reprochó que la parte ejecutante liquidara el capital con las mesadas indexadas y luego incrementara nuevamente el valor de la indexación (\$2'557.069), contabilizándolo dos veces.

En punto a los intereses moratorios, señaló que los mismos no se calcularían ya sobre el supuesto capital, sino sobre \$30'452.199,55 desde el 16 de abril de 2015 hasta el 1º de julio de 2016, como se hizo en el acto de cumplimiento del fallo, y luego hasta el 30 de junio de 2017, fecha del pago, teniendo en cuenta en todo caso la suspensión en la causación de intereses desde el 16 de julio de 2015 y hasta el 30 de noviembre de 2015, cuando la parte solicitó el cumplimiento del fallo.

Aclaró que el cálculo de los intereses moratorios debía hacerse respecto del valor neto a pagar a la demandante, esto es, luego de actualización, pero también luego del descuento referente a los aportes obligatorios de ley al Sistema de Seguridad Social en Salud, no sobre la diferencia sin descuento.

Manifestó que se liquidaron intereses moratorios sobre el capital de la suma debida a título de costas y agencias en derecho desde la ejecutoria del auto que las aprobó (23 de julio de 2015) hasta el día del pago (30 de junio de 2017), arrojando las sumas de \$16'715.212,33 y \$357.183,67, respectivamente.

En relación con los descuentos de ley, explicó que efectivamente éstos se calculan sobre la diferencia de las mesadas y no sobre el total devengado como pensión, y que mientras a la demandante le da un valor de \$7'412.342, al Juzgado le arroja una suma de \$6'755.522,26.

Expuso que a 30 de junio de 2017, fecha de pago, la entidad adeudaba la suma de \$67'307.892,56 por diferencias por concepto de mesadas causadas y no pagadas luego de indexación y descuentos de ley (\$49'540.496,56), costas y agencias en derecho (\$695.000), intereses moratorios sobre diferencias (\$16'715.212,13) e intereses moratorios sobre costas (\$357.183,67).

Señaló que al total adeudado habría que restarle el valor de \$27'346.160 por concepto de descuentos derivados de proceso ejecutivo en contra de la demandante, lo que arroja un gran total a pagar a junio 30 de 2017 por diferencias, costas e intereses sobre ambos rubros por valor de \$39'961.732,56, mientras que lo cancelado a la demandante fue de \$40'638.044, es decir, más de lo que arrojó la liquidación total.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte actora

interpuso recurso de apelación (páginas 91 a 97 del archivo nº 01 del expediente digital), con fundamento en lo que se expone a continuación.

Indicó que no es cierto que se contabilice dos veces la indexación, pues como se observa en la liquidación hecha por la parte actora, el valor inicial de cada año es el aumento del IPC sobre el valor que percibió y el que debía percibir y sobre esa diferencia se indexa el valor mes a mes hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Manifestó que en la providencia recurrida no figuran las liquidaciones efectuadas por el despacho, sino que se habla sólo de los valores finales, por lo que no puede establecer si realizó correctamente la liquidación. Sostuvo en todo caso que conforme a la liquidación hecha por la parte actora, las mesadas adeudadas equivalen a \$61'769.518, contando la mesada adicional de diciembre, la indexación es de \$2'557.069, los descuentos son por valor de \$7'412.342, y los intereses moratorios equivalen a \$29'823.148.

Aseguró que aunque la entidad hizo la liquidación hasta el 1º de julio de 2016, lo cierto es que el pago se efectuó en junio de 2017, lo que supone que exista más indexación e intereses moratorios.

Se ratificó entonces en el valor reclamado (\$19'256.835), al cual le adicionó en esta oportunidad, la condena en costas por valor de \$695.000, para un total de \$19'951.835.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 21 de febrero de 2020.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Es procedente librar mandamiento de pago en el presente asunto por concepto de diferencias supuestamente adeudadas?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

1. Según consta en el Decreto 00915 del 16 de mayo de 2000, la señora Margarita de Jesús Cano Patiño se retiró del servicio como docente del servicio oficial en la misma fecha (página 63 del archivo n° 01 del expediente digital).
2. Con Resolución n° 4208 del 8 de agosto de 2012, el FOMAG reconoció a la señora Margarita de Jesús Cano Patiño pensión de jubilación en cuantía de \$902.845, a partir del 10 de diciembre de 2011, liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio *“en fecha que adquirió el Status”* (páginas 64 y 65 del archivo n° 01 del expediente digital).
3. Mediante sentencia del 18 de noviembre de 2014 (páginas 27 a 42 del archivo n° 01 del expediente digital), el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales declaró la nulidad del acto administrativo que negó la indexación de la primera mesada pensional de la señora Margarita de Jesús Cano Patiño y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio actualizar a partir del 10 de diciembre de 2011, conforme al IPC, la base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la accionante, al haber sido liquidada con el salario devengado en el último año de servicio (del 15 de mayo de 1999 al 15 de mayo de 2000), que fue anterior a la fecha en que adquirió su status pensional (9 de diciembre de 2011).

Para el ajuste de la mesada pensional, el Juzgado indicó que el mismo se haría con base en la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual, el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el promedio de lo devengado por la demandante durante el último año de servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor

vigente a la fecha de adquisición del derecho pensional, entre el índice inicial, que es el existente a la fecha de retiro del servicio.

Indicó que así se determinaría el valor de la primera mesada pensional, y que a continuación la entidad debía reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normativa aplicable.

Señaló que después la entidad debía establecer la diferencia resultante entre lo que debía pagar a partir de la fecha de adquisición del status pensional y lo que efectivamente se había pagado como consecuencia del reconocimiento de la pensión. Explicó que a dichas sumas debía descontárseles los aportes que por ley correspondiera hacer a la pensionada al sistema de seguridad social en salud en cada época.

Dispuso que la suma insoluta o dejada de pagar sería objeto de ajuste de valor desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la ejecutoria de la sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de pagar a la pensionada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Precisó que por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad debía aplicar la fórmula separadamente mes por mes, empezando por la primera diferencia de mesada pensional que correspondía pagar; todo ello en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

4. Con sentencia del 13 de abril de 2015 (páginas 44 a 62 del archivo n° 01 del expediente digital), el Tribunal Administrativo de Caldas confirmó la providencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y condenó en costas a la parte accionada.
5. Las costas se liquidaron por valor de \$695.000 (página 43 del archivo n° 01 del expediente digital).

6. La sentencia mencionada quedó ejecutoriada el 23 de julio de 2015, según constancia visible en la página 14 del archivo n° 01 del expediente digital.
7. Mediante Resolución n° 7539-6 del 21 de septiembre de 2016 (páginas 67 a 70 del archivo n° 06 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital), el FOMAG dio cumplimiento al fallo y reliquidó la pensión de jubilación de la señora Margarita de Jesús Cano Patiño, actualizando la mesada pensional a \$1'666.652, efectiva a partir del 10 de diciembre de 2011.

En el citado acto administrativo, la entidad reconoció la suma de \$48'785.429, por concepto de diferencia de mesadas desde el 10 de diciembre de 2011 hasta la fecha de liquidación de la resolución, esto es, hasta el 1° de julio de 2016. Acotó que las demás mesadas atrasadas se liquidarían al momento del pago.

De la anterior suma, la entidad descontó los aportes a seguridad social en salud a partir del 30 de octubre de 2005.

Reconoció indexación de las diferencias pensionales adeudadas por valor de \$1'984.583, suma correspondiente a la actualización de las sumas adeudadas desde el 10 de diciembre de 2011 (fecha de efectividad de la prestación (IPC Inicial 109,16)) hasta el 15 de abril de 2015, (fecha de ejecutoria de la sentencia (IPC Final 121,63)).

Dispuso además el pago de intereses moratorios liquidados desde el 15 de abril de 2015 hasta el 14 de julio de 2015 y desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016, por valor de \$10'612.302.

Finalmente reconoció la suma de \$695.000 por concepto de pago de costas y agencias en derecho.

8. El 30 de noviembre de 2015, la parte actora solicitó el cumplimiento del fallo (páginas 71 y 72 del archivo n° 06 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital).
9. De conformidad con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios (página 74 del archivo n° 06 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital), la señora Margarita de Jesús Caño Patiño devengó desde el 1° de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999, asignación básica por \$1'037.663, prima de alimentación por \$450, prima de vacaciones por \$519.057 y prima de

navidad por \$1'038.113; y desde el 1º de enero de 2000 hasta el 15 de mayo de 2000, asignación básica por \$1'133.440, prima de alimentación por \$450 y prima de navidad por \$377.963.

10. El 30 de junio de 2017, el FOMAG pagó a la accionante la suma de \$40'638.044, por concepto de mesadas atrasadas, indexación e intereses y reajuste pensional, deduciendo valores por aportes de ley, mesadas recibidas y proceso ejecutivo (página 75 del archivo n° 06 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital):

| Concepto | Pagos | Descuentos |
|--------------------------------|------------------|-----------------|
| MESADAS ATRASADAS | \$131,003,445.00 | \$0.00 |
| PAGO POR INDEXACION E INTERESE | \$13,291,885.00 | \$0.00 |
| REAJUSTE PENSIONAL | \$2,113,024.00 | \$0.00 |
| APORTE DE LEY | \$0.00 | \$15,973,976.00 |
| DESCUENTO MESADAS RECIBIDAS | \$0.00 | \$62,450,174.00 |
| PROCESO EJECUTIVO | \$0.00 | \$27,346,160.00 |

| Fecha pago | Año | Mes | Día | Valor Total Pagado |
|------------|------|-----|-----|--------------------|
| | 2017 | 06 | 30 | \$40,638,044.00 |

Lo anterior significa que en cumplimiento de la sentencia referida, la entidad pagó realmente la suma de \$66'124.743, pues debe descontarse del valor total pagado, lo correspondiente a la mesada pensional reajustada del mes de junio (\$2'113.024) y el aporte de ley que le correspondía por esa mesada (\$253.563), tal como se resume a continuación:

| CONCEPTO | VALOR |
|---|--------------|
| Valor total pagado por el FOMAG el 30 de junio de 2017 | \$67'984.204 |
| (-) Valor mesada pensional reajustada del mes de junio de 2017 | \$2'113.024 |
| (-) Valor aporte de ley que le correspondía por la mesada pensional reajustada del mes de junio de 2017 | \$253.563 |

| | |
|--|---------------------|
| VALOR PAGADO POR CONCEPTO DE REAJUSTE PENSIONAL | \$66'124.743 |
|--|---------------------|

Examen del caso concreto

De conformidad con el artículo 297 del CPACA, constituyen título ejecutivo: *“1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”.*

Entretanto, el artículo 422 del CGP, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 298 del CPACA, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

***ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.*

Con fundamento en la norma anterior, el Consejo de Estado ha precisado que²:

(...) el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación: i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por la Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.

(...)

De igual manera se recuerda que en el proceso ejecutivo, en orden a lograr la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, la parte ejecutante debe haber

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01971-02(42294). La anterior providencia fue reiterada por la Subsección B, el 2 de mayo de 2016 (Radicación número: 27001-23-33-000-2015-00062-01(56303)), con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

acreditado los requisitos del título, los cuales se traducen en que las obligaciones incorporadas en el respectivo título deben ser claras, expresas y exigibles.

La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.

Para el caso concreto, el título cuya ejecución se solicita emana de una sentencia proferida por un Juez de esta Jurisdicción, en la que condenó al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG a actualizar a partir del 10 de diciembre de 2011, conforme al IPC, la base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Margarita de Jesús Cano Patiño, al haber sido liquidada con el salario devengado en el último año de servicio (del 15 de mayo de 1999 al 15 de mayo de 2000), que fue anterior a la fecha en que adquirió su status pensional (9 de diciembre de 2011); y así mismo, a indexar las diferencias de los valores dejados de percibir desde cuando se causó el derecho hasta la ejecutoria de la sentencia, a pagar intereses conforme al artículo 192 del CPACA, y a cancelar las costas del proceso ordinario.

Se observa entonces que se trata de un título ejecutivo simple, pues está constituido por un solo documento contenido en la sentencia, de la cual se deriva una obligación clara, expresa y exigible a cargo del FOMAG y a favor de la parte accionante.

El artículo 430 del CGP establece que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*.

Teniendo en cuenta que el Juzgado de primera instancia consideró que, conforme a la liquidación efectuada por dicho despacho, no era procedente librar mandamiento de pago por cuanto la entidad demandada no adeudaba suma alguna a favor de la parte actora, esta Sala de Decisión pasa a determinar, en asocio con la contadora del Tribunal, si procede librar mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, o si debe hacerlo por cantidades de dinero diferentes, por considerar que es la manera legalmente correcta.

1. Valor de la mesada pensional reajustada

Teniendo en cuenta que la parte actora no se opuso al valor de la mesada reajustada por la entidad accionada, este Tribunal se atenderá al valor reconocido por el FOMAG en la Resolución n° 7539-6 del 21 de septiembre de 2016, esto es, de \$1'666.652.

2. Actualización de mesadas pensionales y diferencias resultantes

Dado que a la ejecutante le fue reconocida pensión de jubilación por valor de \$902.845, y con el reajuste pensional hecho por la entidad en la Resolución n° 7539-6 del 21 de septiembre de 2016, la mesada equivale realmente a \$1'666.652, la diferencia resultante es de \$763.807 para el año 2011.

Las diferencias en la mesada pensional reconocida y la reliquidada, corresponden a las siguientes, debidamente actualizadas:

| AÑO | DIFERENCIAS PENSIONALES | % IPC |
|------|-------------------------|-------|
| 2011 | 763.807 | 3,73 |
| 2012 | 792.297 | 2,44 |
| 2013 | 811.629 | 1,94 |
| 2014 | 827.375 | 3,66 |
| 2015 | 857.657 | 6,77 |
| 2016 | 915.720 | 5,75 |
| 2017 | 968.374 | 4,09 |
| 2018 | 1.007.980 | 3,18 |
| 2019 | 1.040.034 | 3,80 |
| 2020 | 1.079.555 | |

3. Indexación de mesadas pensionales

A partir del 10 de diciembre de 2011, fecha desde la cual se ordenó la actualización de la mesada pensional a favor de la señora Margarita de Jesús Cano Patiño, hasta el 23 de julio de 2015, momento en el que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal Administrativo de Caldas, la indexación acumulada de las mesadas pensionales ascendió a la suma de \$36'313.348, según se especifica a continuación:

| AÑO | MES | DÍAS | DIFERENCIA PENSIONAL | DESCUENTO SALUD | DIFERENCIA PENSIONAL SIN SALUD | IPC INICIAL | IPC FINAL | FACTOR | VALOR INDEXADO | VALOR ACUMULADO INDEXADO |
|------|-----------|------|----------------------|-----------------|--------------------------------|-------------|-----------|--------|----------------|--------------------------|
| 2011 | Diciembre | 51 | 1.298.472 | 155.817 | 1.142.655 | 76,19 | 85,37 | 1,1205 | \$1.280.332 | \$1.280.332 |
| 2012 | Enero | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 76,75 | 85,37 | 1,1123 | \$775.528 | \$2.055.860 |
| 2012 | Febrero | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,22 | 85,37 | 1,1055 | \$770.808 | \$2.826.668 |
| 2012 | Marzo | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,31 | 85,37 | 1,1043 | \$769.911 | \$3.596.578 |
| 2012 | Abril | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,42 | 85,37 | 1,1027 | \$768.817 | \$4.365.395 |

| | | | | | | | | | | |
|------|------------|----|-----------|---------|-----------|-------|-------|--------|-------------|--------------|
| 2012 | Mayo | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,66 | 85,37 | 1,0993 | \$766.441 | \$5.131.836 |
| 2012 | Junio | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,72 | 85,37 | 1,0984 | \$765.849 | \$5.897.685 |
| 2012 | Julio | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,70 | 85,37 | 1,0987 | \$766.046 | \$6.663.731 |
| 2012 | Agosto | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,73 | 85,37 | 1,0983 | \$765.751 | \$7.429.482 |
| 2012 | Septiembre | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,96 | 85,37 | 1,0950 | \$763.491 | \$8.192.973 |
| 2012 | Octubre | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 78,08 | 85,37 | 1,0934 | \$762.318 | \$8.955.291 |
| 2012 | Noviembre | 30 | 792.297 | 95.076 | 697.221 | 77,98 | 85,37 | 1,0948 | \$763.296 | \$9.718.587 |
| 2012 | Diciembre | 60 | 1.584.594 | 190.151 | 1.394.443 | 78,05 | 85,37 | 1,0938 | \$1.525.222 | \$11.243.809 |
| 2013 | Enero | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 78,28 | 85,37 | 1,0906 | \$778.923 | \$12.022.732 |
| 2013 | Febrero | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 78,63 | 85,37 | 1,0857 | \$775.456 | \$12.798.188 |
| 2013 | Marzo | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 78,79 | 85,37 | 1,0835 | \$773.881 | \$13.572.069 |
| 2013 | Abril | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 78,99 | 85,37 | 1,0808 | \$771.922 | \$14.343.992 |
| 2013 | Mayo | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,21 | 85,37 | 1,0778 | \$769.778 | \$15.113.770 |
| 2013 | Junio | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,39 | 85,37 | 1,0753 | \$768.033 | \$15.881.802 |
| 2013 | Julio | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,43 | 85,37 | 1,0748 | \$767.646 | \$16.649.448 |
| 2013 | Agosto | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,50 | 85,37 | 1,0738 | \$766.970 | \$17.416.418 |
| 2013 | Septiembre | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,73 | 85,37 | 1,0707 | \$764.758 | \$18.181.176 |
| 2013 | Octubre | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,52 | 85,37 | 1,0736 | \$766.777 | \$18.947.953 |
| 2013 | Noviembre | 30 | 811.629 | 97.395 | 714.234 | 79,35 | 85,37 | 1,0759 | \$768.420 | \$19.716.373 |
| 2013 | Diciembre | 60 | 1.623.258 | 194.791 | 1.428.467 | 79,56 | 85,37 | 1,0730 | \$1.532.783 | \$21.249.156 |
| 2014 | Enero | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 79,95 | 85,37 | 1,0678 | \$777.449 | \$22.026.605 |
| 2014 | Febrero | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 80,45 | 85,37 | 1,0612 | \$772.617 | \$22.799.222 |
| 2014 | Marzo | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 80,77 | 85,37 | 1,0570 | \$769.556 | \$23.568.777 |
| 2014 | Abril | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 81,14 | 85,37 | 1,0521 | \$766.047 | \$24.334.824 |
| 2014 | Mayo | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 81,53 | 85,37 | 1,0471 | \$762.382 | \$25.097.206 |
| 2014 | Junio | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 81,61 | 85,37 | 1,0461 | \$761.635 | \$25.858.841 |
| 2014 | Julio | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 81,73 | 85,37 | 1,0445 | \$760.517 | \$26.619.357 |
| 2014 | Agosto | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 81,90 | 85,37 | 1,0424 | \$758.938 | \$27.378.295 |
| 2014 | Septiembre | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 82,01 | 85,37 | 1,0410 | \$757.920 | \$28.136.215 |
| 2014 | Octubre | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 82,14 | 85,37 | 1,0393 | \$756.720 | \$28.892.936 |
| 2014 | Noviembre | 30 | 827.375 | 99.285 | 728.090 | 82,25 | 85,37 | 1,0379 | \$755.708 | \$29.648.644 |
| 2014 | Diciembre | 60 | 1.654.749 | 198.570 | 1.456.179 | 82,47 | 85,37 | 1,0352 | \$1.507.385 | \$31.156.029 |
| 2015 | Enero | 30 | 857.657 | 102.919 | 754.738 | 83,00 | 85,37 | 1,0286 | \$776.289 | \$31.932.318 |
| 2015 | Febrero | 30 | 857.657 | 102.919 | 754.738 | 83,96 | 85,37 | 1,0168 | \$767.413 | \$32.699.730 |
| 2015 | Marzo | 30 | 857.657 | 102.919 | 754.738 | 84,45 | 85,37 | 1,0109 | \$762.960 | \$33.462.690 |
| 2015 | Abril | 30 | 857.657 | 102.919 | 754.738 | 84,90 | 85,37 | 1,0055 | \$758.916 | \$34.221.606 |
| 2015 | Mayo | 30 | 857.657 | 102.919 | 754.738 | 85,12 | 85,37 | 1,0029 | \$756.954 | \$34.978.561 |
| 2015 | Junio | 30 | 857.657 | 102.919 | 754.738 | 85,21 | 85,37 | 1,0019 | \$756.155 | \$35.734.716 |
| 2015 | Julio | 23 | 657.537 | 78.904 | 578.632 | 85,37 | 85,37 | 1,0000 | \$578.632 | \$36.313.348 |

4. Capital e intereses moratorios adeudados

Según se indicó anteriormente, el FOMAG realizó un pago a la señora Margarita de Jesús Cano Patiño por valor de \$66'124.743.

Ahora bien, dicho pago no fue efectuado el día siguiente al de ejecutoria de la sentencia cuya ejecución se pretende, esto es, el **24 de julio de 2015**, sino que se realizó el 30 de junio de 2017, lo que implicó que el capital inicial adeudado (\$36'313.348) generara intereses moratorios.

En ese sentido, los pagos hechos por el FOMAG deben ser imputados primeramente a los intereses moratorios y luego al capital.

Dado que la sentencia base de ejecución fue proferida en vigencia del CPACA, el reconocimiento de intereses moratorios se efectúa conforme lo prevé el artículo 192 de dicho código, esto es, con el interés de la Superintendencia Financiera, liquidados a partir del día siguiente a la

ejecutoria de la sentencia, esto es, desde el 24 de julio de 2015 y hasta la fecha del pago.

Se precisa que la liquidación de intereses moratorios no se realiza con el DTF, habida cuenta que el pago realizado por la entidad no se hizo dentro de los 10 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 5º del artículo 192 del CPACA, para la liquidación de intereses debe tenerse en cuenta la fecha en la cual la parte interesada radicó ante la entidad la solicitud de cumplimiento del fallo, pues en el evento de que aquella no hubiera acudido dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que impuso la condena, la causación de intereses cesa hasta cuando se eleve la petición.

Para el caso concreto, se observa que la señora Margarita de Jesús Cano Patiño radicó ante el FOMAG la solicitud de cumplimiento del fallo el 30 de noviembre de 2015, lo que significa que hubo cesación de intereses.

En ese entendimiento, en este caso se generaron intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia (24 de julio de 2015), y hasta la fecha en la cual se cumplieron los tres meses de que trata el artículo 192 del CPACA y con los que contaba la parte ejecutante para solicitar el cumplimiento de la obligación so pena de que la causación de intereses se suspendiera, como así sucedió (23 de octubre de 2015).

Adicionalmente, la Sala advierte que la causación de intereses moratorios se reanudó desde el día siguiente a aquel en el cual la parte ejecutante radicó la solicitud de cumplimiento del fallo (1º de diciembre de 2015), prolongándose hasta la fecha del pago (30 de junio de 2017).

Efectuada la liquidación del crédito por parte de esta Sala de Decisión, en asocio con la contadora del Tribunal, de la manera que se indica a continuación, se advierte que para la fecha en que la entidad accionada realizó el pago, ésta adeudaba la suma de \$7'181.119 por concepto de capital e intereses moratorios, según se detalla a continuación:

| AÑO | MES | DÍAS | PAGO | DIFERENCIA DE MESADAS | DESCUENTO SALUD | CAPITAL | INTERÉS CORRIENTE | INTERÉS NOMINAL | INTERÉS MES | INTERÉS ACUMULADO |
|------|------------|------|------|-----------------------|-----------------|------------|-------------------|-----------------|-------------|-------------------|
| | | | | | | 36.313.348 | | | | |
| 2015 | Julio | 7 | | 200.120 | 24.014 | 36.489.453 | 19,26 | 1,48% | 125.893 | 125.893 |
| 2015 | Agosto | 30 | | 857.657 | 102.919 | 37.244.191 | 19,26 | 1,48% | 550.701 | 676.594 |
| 2015 | Septiembre | 30 | | 857.657 | 102.919 | 37.998.929 | 19,26 | 1,48% | 561.861 | 1.238.455 |
| 2015 | Octubre | 23 | | 657.537 | 78.904 | 38.577.561 | 19,33 | 1,48% | 438.787 | 1.677.243 |
| 2015 | Octubre | 7 | | 200.120 | 24.014 | 38.753.667 | 19,33 | 1,48% | - | 1.677.243 |
| 2015 | Noviembre | 30 | | 857.657 | 102.919 | 39.508.405 | 19,33 | 1,48% | - | 1.677.243 |
| 2015 | Diciembre | 60 | | 1.715.313 | 205.838 | 41.017.880 | 19,33 | 1,48% | 608.535 | 2.285.778 |

| | | | | | | | | | | |
|------|------------|----|------------|-----------|---------|------------|-------|-------|---------|------------|
| 2016 | Enero | 30 | | 915.720 | 109.886 | 41.823.714 | 19,68 | 1,51% | 630.851 | 2.916.629 |
| 2016 | Febrero | 30 | | 915.720 | 109.886 | 42.629.547 | 19,68 | 1,51% | 643.006 | 3.559.635 |
| 2016 | Marzo | 30 | | 915.720 | 109.886 | 43.435.381 | 19,68 | 1,51% | 655.161 | 4.214.795 |
| 2016 | Abril | 30 | | 915.720 | 109.886 | 44.241.214 | 20,54 | 1,57% | 694.119 | 4.908.915 |
| 2016 | Mayo | 30 | | 915.720 | 109.886 | 45.047.048 | 20,54 | 1,57% | 706.762 | 5.615.677 |
| 2016 | Junio | 30 | | 915.720 | 109.886 | 45.852.881 | 20,54 | 1,57% | 719.406 | 6.335.083 |
| 2016 | Julio | 30 | | 915.720 | 109.886 | 46.658.715 | 21,34 | 1,62% | 758.179 | 7.093.262 |
| 2016 | Agosto | 30 | | 915.720 | 109.886 | 47.464.548 | 21,34 | 1,62% | 771.274 | 7.864.536 |
| 2016 | Septiembre | 30 | | 915.720 | 109.886 | 48.270.382 | 21,34 | 1,62% | 784.368 | 8.648.904 |
| 2016 | Octubre | 30 | | 915.720 | 109.886 | 49.076.215 | 21,99 | 1,67% | 819.672 | 9.468.576 |
| 2016 | Noviembre | 30 | | 915.720 | 109.886 | 49.882.049 | 21,99 | 1,67% | 833.131 | 10.301.707 |
| 2016 | Diciembre | 60 | | 1.831.440 | 219.773 | 51.493.716 | 21,99 | 1,67% | 860.049 | 11.161.756 |
| 2017 | Enero | 30 | | 968.374 | 116.205 | 52.345.885 | 22,34 | 1,69% | 886.990 | 12.048.745 |
| 2017 | Febrero | 30 | | 968.374 | 116.205 | 53.198.054 | 22,34 | 1,69% | 901.430 | 12.950.175 |
| 2017 | Marzo | 30 | | 968.374 | 116.205 | 54.050.223 | 22,34 | 1,69% | 915.869 | 13.866.044 |
| 2017 | Abril | 30 | | 968.374 | 116.205 | 54.902.392 | 22,33 | 1,69% | 929.929 | 14.795.973 |
| 2017 | Mayo | 30 | | 968.374 | 116.205 | 55.754.561 | 22,33 | 1,69% | 944.363 | 15.740.336 |
| 2017 | Junio | 30 | | 968.374 | 116.205 | 56.606.730 | 22,33 | 1,69% | 958.797 | 16.699.133 |
| 2017 | Junio | 30 | 66.124.743 | | | 7.181.119 | | | | |

En ese orden de ideas, no es cierto, como lo manifiesta el Juez de primera instancia, que para cuando la entidad accionada realizó el pago, no adeudaba suma alguna a favor de la parte actora, pues, como se indicó, todavía debía \$7'181.119.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que el auto del 21 de febrero de 2020, a través del cual el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago en la demanda de la referencia, debe ser revocado, para que en su lugar el *a quo* emita mandamiento, teniendo en cuenta que para el 30 de junio de 2017, la entidad accionada adeudaba un saldo de \$7'181.119.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual se negó librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora Margarita de Jesús Cano Patiño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia,

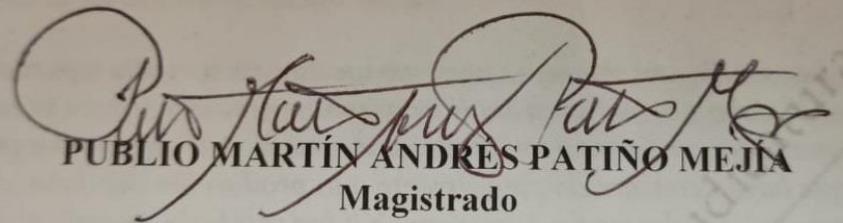
Segundo. ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia emitir mandamiento de pago, teniendo en cuenta que para el 30 de junio de 2017, la entidad accionada adeudaba un saldo de \$7'181.119.

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

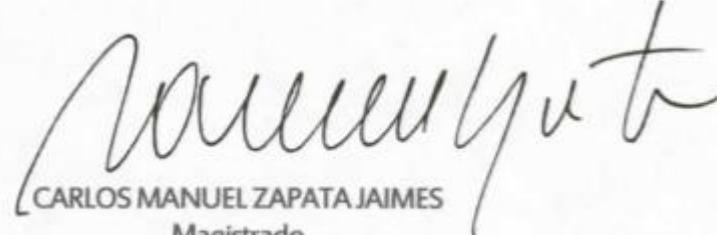
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 8/11/2021

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

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|-------------|---|
| PROCESO NO. | 17001-33-33-003.2014-00051-02 |
| CLASE | REPARACIÓN DIRECTA |
| ACCIONANTE | YULIANA MARÍA OSORIO CIRO Y OTROS |
| ACCIONADO | MUNICIPIO DE VILLAMARÍA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC. |

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de octubre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

La parte actora solicitó:

Que se declare responsable administrativamente al Departamento de Caldas y al Municipio de Villamaría (Caldas), por la muerte violenta del señor Floriberto Osorio Ciro, en hechos ocurridos el día 19 de enero de 2012, en la Laguna Cameguadua - CHEC del Municipio de Chinchiná (Caldas), con fundamento en una falla en el servicio.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de responsabilidad, se ordene a los entes demandados, al pago de todos los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados a los demandantes.

POR PERJUICIOS MORALES

MARTHA LUCIA SOTO VILLADA (Esposa) 100 smmlv

YEFERSON OSORIO SOTO (Hijo) 100 smmlv

YEINI TATIANA OSORIO SOTO (Hija) 100 smmlv

JESUS MARIA OSORIO GIRALDO (Padre) 100 smmlv

MARIA LILIA CIRO ARCILA (Madre) 100 smmlv

ALEXANDRA OSORIO CIRO (Hermana) 100 smmlv

NAFTALI OSORIO CIRO (Hermana) 100 smmlv

MARIA MAGDALENA OSORIO CIRO (Hermana) 100 smmlv

YULIANA MARIA OSORIO CIRO (Hermana) 100 smmlv

YEISON OSORIO CIRO (Hermano) 100 smmlv

YAMID OSORIO CIRO (Hermano) 100 smmlv

OSCAR NICOLAS OSORIO CIRO (Hermano) 100 smmlv

PERJUICIOS MATERIALES

Por concepto de perjuicios materiales a la señora Martha Lucia Soto Villada (esposa del fallecido), quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores Yeferson Osorio Soto, Yeini Tatiana Osorio soto (hijos menores del fallecido), quienes sufrieron el daño en forma directa, reclaman perjuicios materiales en calidad de lucro cesante (art. 1614 c.c.), consistentes en la privación de una ayuda económica que periódicamente recibían de su esposo y padre, quien trabajaba para la firma montajes MORELCO S.A., y se desempeñaba como metalmecánico del proyecto "mantenimiento del poliducto de occidente", del contrato No. 5206679 con ECOPETROL S.A., devengando un salario mensual de un millón trescientos diez y nueve mil quinientos ochenta pesos (\$1.319.580).

Estos perjuicios deben estimarse teniendo en cuenta los siguientes factores: Supervivencia de la víctima, ingresos presentes y futuros de la víctima, destinación de ingresos, supervivencia de su esposa e hijos, falta de productividad del fallecido, lucro cesante, por lo menos a los intereses con corrección monetaria de la indemnización causada desde la fecha de su muerte (19 de enero de 2012), hasta que se produzca su efectivo cumplimiento.

Que se le dé cumplimiento al fallo en los términos del Artículo 192, 193 y 195 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Que las demandadas paguen a los accionantes sobre las sumas de dinero que el fallo determine, intereses moratorios, con fundamento en la Sentencia Constitucional No. C – 188 de marzo 29 de 1999.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

Manifestó la parte actora que el día 19 de enero de 2012, el señor Floriberto Osorio Ciro (Víctima) se encontraba cumpliendo labores de su trabajo en el alto del Chuzcal jurisdicción del Municipio de Chinchiná-Caldas, realizando mantenimiento y pega de camisas a la tubería de Ecopetrol.

Siendo aproximadamente las 6:00 p.m. del día 19 de enero del año 2012, el señor Floriberto Osorio Ciro, se comunicó vía celular con su señora madre María Lilia Ciro Arcila, a quien le manifestó que después de terminar su horario laboral, iría a visitarla a la finca ubicada en la Vereda el Bajo Castillo jurisdicción del Municipio de Villamaría (Caldas).

Expuso el apoderado de la parte actora que, cerca de las 7 de la noche del 19 de enero de 2012, el señor Floriberto Osorio Ciro, se dirigió al Parqueadero "La Estación", ubicado en la Calle 13 entre carrera 6 y 7 del Municipio de Chinchiná, a sacar su motocicleta, situación que fue corroborada por el administrador del parqueadero el señor Rodrigo Tabora Parra, según consta en el Informe Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación – Noticia Criminal No. 201200028.

De igual forma narró que, la víctima se desplazó en su vehículo por la vía antigua Chinchiná – Cenicafé – entrada al municipio de Villamaría – vía al destierro - vereda Llanitos, la cual se encontraba para la fecha sin pavimentar y en especial desde el letrero que en la vía indica "vía propiedad de la CHEC" y que conduce a los canales de conducción de aguas del río Chinchiná que provienen de la bocatoma Montevideo y la cual se encuentra ubicada al frente de la Vereda Nueva Primavera del municipio de Villamaría (Caldas), que se localiza aproximadamente a unos 500 metros de la vía principal.

La vía por la cual se desplazaba el señor Osorio Ciro, era una camino destapado, sin iluminación y sin ningún elemento de seguridad vial como señales de precaución, barreras de contención o señales informativas que anunciaran el peligro al que estaban expuestos las personas que circularan por allí, teniendo en cuenta que había un puente de pequeña capacidad y un desvío hacia la izquierda que además potencializaba el peligro para los transeúntes, ya que de forma contigua a la vía existe un canal de conducción de aguas que se encuentra destapado con una profundidad cercana a los 2.00 metros y un ancho de 3.00 metros encargado de conducir hasta (11.1 m³/seg) de agua.

Señala que el señor Osorio Ciro después de pasar un pequeño puente que se encuentra sobre la vía, siguió en línea recta por la carretera en el sentido Chinchiná – Bocatoma,

encontrándose de frente con un canal abierto de aguas profundas de propiedad de la CHEC, que viene de la Bocatoma Montevideo, al cual cayó junto con su motocicleta.

Expuso que dicho canal se encuentra construido en concreto, al nivel de la vía, al descubierto y tan solo cuenta en su parte posterior con unas vigas horizontales ubicadas cada tres metros aproximadamente, sin que, para la fecha del accidente, contara con algún dispositivo o elemento de seguridad efectivo que impidiera que quienes transiten por ese sector cayeran accidentalmente al mismo.

La señora María Lilia Ciro Arcila, al ver que ya eran pasadas las 7:00 p.m. y su hijo aún no llegaba, decidió llamar a su otro hijo Yamid Osorio Ciro, a quien le manifestó que su hermano Floriberto no había llegado a la casa, intentaron llamarlo a su celular sin tener respuesta alguna.

Por lo anterior, procedieron a buscarlo haciendo el recorrido por la carretera antigua ente Chinchiná y Manizales, por CENICAFE, desviándose por la vía que va al caserío de la Primavera y siguieron por el camino hacia la vereda Bajo Castillo del Municipio de Villamaría (Caldas), sin encontrar ningún rastro del señor Floriberto Osorio Ciro.

El día 23 de enero de 2012, se halló en la represa o lago Cameguadua de Chinchiná, el cuerpo sin vida del señor Floriberto Osorio Ciro y los resultados de la necropsia, indicaron que su fallecimiento se había dado por politraumatismo severo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MUNICIPIO DE VILLAMARÍA CALDAS: una vez de pronunciarse sobre los hechos, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, considerando al mismo tiempo, que se debía vincular a la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC, propietaria de la vía en donde sucedieron los hechos.

Propuso, las siguientes excepciones:

1) Falta de legitimación en la causa por pasiva: el lugar donde ocurrió presuntamente la muerte del señor Osorio Ciro no es propiedad del municipio, por lo que no puede alegarse responsabilidad alguna del ente municipal.

2) Culpa exclusiva de la víctima: al conocer la víctima la vía por la cual transitaba debió actuar con prudencia, por lo que puede configurarse este eximente de responsabilidad al actuar la víctima con imprudencia.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: una vez de pronunciarse sobre los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dado que, no existe ninguna prueba en el expediente que demuestre que el deceso de Floriberto Osorio Ciro, fuese consecuencia de una falla del servicio atribuible al ente territorial que representa.

Propuso, las siguientes excepciones:

1) Inexistencia de la obligación: no existe nexo causal entre el actuar de la administración y la muerte del señor Osorio Ciro, pues la misma se produjo cuando este transitaba por una vía que lleva del municipio de Chinchiná a una vereda del municipio de Villamaría, por lo que no le asiste responsabilidad alguna al Departamento de Caldas.

2) Culpa exclusiva de la víctima: al conocer el señor Osorio Ciro la vía por la cual transitaba debió conducir con la precaución que la vía lo requería.

3) Falta de legitimidad en la causa por pasiva: la vía no es de aquellas sobre las cuales debe el Departamento realizar el mantenimiento por no pertenecer la misma a la red vial de responsabilidad de la entidad departamental.

CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC. CONTESTÓ LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DEPARTAMENTO DE CALDAS: Frente a los hechos manifestó, que unos son ciertos y que otros no, que se atiene a lo probado.

Que se opone a la prosperidad de las pretensiones, dado que el hecho dañoso – muerte – no está vinculado al servicio que presta la CHEC, pues las conclusiones a las que llega la parte demandante, no encuentran asidero probatorio dentro del plenario.

Propuso, las siguientes excepciones:

1) Falta de legitimación en la causa para demandar, y/o formular llamamiento en garantía la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC, (Falta de legitimación en la causa por pasiva): no existe prueba alguna de que la Chec hubiere tenido injerencia en la muerte del señor Floriberto Osorio Ciro

2) Ausencia de mérito fundada en la ausencia de culpa de la llamada en garantía: no existe prueba alguna de que la Chec hubiere realizado actuación alguna que hubiera tenido incidencia en la muerte del señor Osorio Ciro.

3) No nos encontramos ante un accidente de tránsito: no existe prueba alguna que dé cuenta que la muerte del señor Osorio Ciro tuviera origen en un accidente de tránsito, toda vez que las causas no se encuentran determinadas.

4) No hay prueba de que el occiso condujera una motocicleta al momento de su muerte

5) El occiso no fallece por ahogamiento

6) El occiso fallece por politraumatismos severos con arma contundente

7) Inexistencia de nexo causal entre el hecho dañino y los perjuicios a la demandada Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC.

PRONUNCIAMIENTO LIBERTY SEGUROS S.A, FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE LE HICIERA EL DEPARTAMENTO DE CALDAS. después de pronunciarse sobre los hechos, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dado que no existe ninguna prueba en el expediente que demuestre que el deceso de Floriberto Osorio Ciro, fuese consecuencia de una falla del servicio atribuible al entre territorial asegurado.

Propuso las siguientes excepciones frente a las pretensiones de la demanda:

- 1) Falta de legitimación en la causa por pasiva
- 2) Presencia de causas excluyentes de culpabilidad a favor del Departamento de Caldas – Caso Fortuito – Fuerza Mayor
- 3) Ausencia de elementos generadores de responsabilidad
- 4) Carga de la prueba
- 5) Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios
- 6) Irreal tasación de perjuicios
- 7) Genérica

Propuso las siguientes excepciones frente al llamamiento en garantía:

- 1) Inexistencia de obligación, al no existir responsabilidad imputable al asegurado

- 2) Límite de la suma asegurada y reembolso
- 3) Exclusión contractual por daños morales objetivados y subjetivados, daño a la vida de relación y culpa grave
- 4) Inexistencia de cobertura por perjuicios extrapatrimoniales
- 5) Deducible pactado
- 6) Coaseguro cedido
- 7) Genérica

PRONUNCIAMIENTO DE AIG SEGUROS COLOMBIA S.A, FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE LE HICIERA LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC: una vez pronunciado sobre los hechos, igualmente se opone a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que lo planteado por el apoderado de la parte actora, constituye una hipótesis sobre ocurrencia de hechos, basada en meras suposiciones y construcciones imaginarias, carente de sustento probatorio, en la medida en que el fallecido pudo haber caído a la laguna Comeguadua desde diversos puntos, o pudo haber sido lanzado a la propia laguna.

Propuso las siguientes excepciones frente a las pretensiones de la demanda:

- 1) Inexistencia de falla del servicio - el señor Floriberto Osorio Ciro, no ha fallecido por ahogamiento en los canales de aguas de propiedad de la CHEC.
- 2) Inexistencia de falla del servicio - el señor Floriberto Osorio Ciro, no ha fallecido como consecuencia de accidente de tránsito alguno ocurrido en la vía interna de propiedad de la CHEC.
- 3) Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de Floriberto Osorio Ciro, con la actividad desplegada por la CHEC.
- 4) La vía interna adyacente a los canales de agua y de propiedad de la CHEC, es una vía privada abierta al público, y la orientación, vigilancia, inspección, y señalización de dicha vía, es responsabilidad de las autoridades de tránsito, cuya autoridad suprema es el Ministerio de Transporte.
- 5) Pleito pendiente.

PRONUNCIAMIENTO DE ALLIANZ SEGUROS S.A, FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE LE HICIERA LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC: primeramente, se pronuncia sobre los hechos y luego también se opone a la prosperidad de las pretensiones, adhiriendo y coadyuvando los medios de defensa propuestos por la Central Hidroeléctrica de Caldas, tendientes a desvirtuar los hechos de la demanda y a demostrar su ausencia de responsabilidad dentro del presente asunto.

Propuso las siguientes excepciones frente a las pretensiones de la demanda:

- 1) El fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro, no se debió a un accidente de tránsito.
- 2) Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para la vinculada Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC.
- 3) Ausencia de culpa de la vinculada CHEC.
- 4) El señor Floriberto Osorio Ciro, no falleció por ahogamiento.
- 5) Compensación de culpas y reducción de la indemnización como su colorario.
- 6) Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro, y los perjuicios que se reclaman a la CHEC.
- 7) Cobro excesivo de perjuicios morales.

Propuso las siguientes excepciones frente al contrato de seguro póliza de seguro de responsabilidad extracontractual No. 20238

- 1) Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, ya que el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro, se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito el cual está expresamente excluido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 20238.
- 2) Falta de configuración actual del siniestro.
- 3) Excepción subsidiaria: coaseguro.
- 4) Límite de amparo asegurado por evento.
- 5) Valor del deducible pactado.
- 6) Genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 19 de octubre de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando pretensiones.

Se planteó como problema jurídico, si era procedente declarar a los accionados administrativa y patrimonialmente responsables por los posibles perjuicios ocasionados a los accionantes *-materiales e inmateriales-*, derivados de la muerte de Floriberto Osorio Ciro; cuyo cuerpo fue hallado sumergido en las aguas de la Laguna Cameguadua de propiedad de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC.

Luego de hacer un recuento probatorio, jurisprudencial y normativo, concluye que en el presente asunto no militan elementos demostrativos suficientes para pregonar que se configuró una falla en la prestación del servicio imputable a las entidades demandadas, pues la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, en lo relativo a la demostración de los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda; en consecuencia, no surge el deber jurídico de reparación.

Es por ello que en la parte resolutive se consignó:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en los considerandos de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de carga de la prueba propuesta por **Liberty Seguros S.A**, conforme con lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

Habiéndose resuelto satisfactoriamente esta excepción a favor Liberty Seguros S.A, que beneficia por igual a todos los demandados, el despacho se releva de hacer algún pronunciamiento sobre los demás medios exceptivos planteados. Lo anterior al tenor de lo descrito por el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: EFECTÚENSE las anotaciones pertinentes en el Sistema Informático Justicia XXI y; **procédase** al archivo del expediente, previa liquidación y devolución de remanentes de gastos del proceso, si los hubiere.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la sentencia en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte demandante interpuso recurso de apelación en el cual indicó que, contrario a lo que argumenta el Juez de primera instancia en su providencia, dentro del acervo probatorio obrante en el expediente, sí existen elementos de juicio suficientes para demostrar y confirmar que el daño acaecido fue como consecuencia de la omisión en el servicio atribuible a las demandadas y llamadas en garantía, pues se demostró que días antes del accidente donde perdió la vida el señor Floriberto Osorio Ciro, no existía ninguna señal de prevención de peligro y advertencia de un canal contiguo a la vía, pero resulta curioso que algunos días después de ocurrido el accidente, el punto exacto donde la víctima cayó con su motocicleta al canal de aguas ubicado al costado de la vía Chinchiná – Bocatoma

Montevideo, La Central Hidroeléctrica de Caldas "C.H.E.C." S.A. E.S.P., colocó una barrera metálica, pintada de color amarillo con líneas negras, para indicar peligro y para evitar accidentes por el sector.

De igual forma indicó que, la vía por la cual se desplazaba el Señor Floriberto Osorio Ciro, al momento del accidente fue en sentido CHINCHINA – BOCATOMA MONTEVIDEO (Villamaría), y desde el letrero que indica "Vía propiedad de la CHEC" hasta el sitio exacto del accidente, se trata de una vía destapada, sin iluminación y sin ningún elemento de seguridad vial como señales de precaución, barreras de contención o señales informativas que anunciaran el peligro al que estaban expuestas las personas que circularan por allí, teniendo en cuenta que había un puente de pequeña capacidad y un desvío hacia la izquierda que además potencializaba el peligro para los transeúntes.

Continúa su escrito haciendo referencia a las pruebas que, de acuerdo a su criterio, demuestran la falla del servicio y la responsabilidad de las accionadas y llamadas en garantía de los perjuicios causados a los accionantes con la muerte del señor Osorio Ciro, para concluir que se debe acceder a las pretensiones incoadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF 12 del expediente digital de segunda instancia, el Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal.

PARTE DEMANDANTE: en sus alegatos se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, enfatizando que se encuentra probada la responsabilidad de las accionadas en el accidente donde perdió la vida el señor Floriberto Osorio Ciro, a título de falla del servicio.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: señaló que de acuerdo a lo probado en el cartulario al ente departamental no le asiste responsabilidad alguna en el accidente donde perdió la vida el señor Osorio Ciro, por lo que se debe confirmar el fallo de primera instancia.

CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC: en los alegatos de conclusión la accionada indicó, luego de hacer un recuento de las pruebas que obran dentro del proceso, que no existe responsabilidad alguna de la CHEC en los hechos que dieron origen a fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro, por lo que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

AIG SEGUROS COLOMBIA S.A HOY SBS SEGUROS COLOMBIA S.A: en sus alegatos solicitó se confirme el fallo apelado toda vez que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, no se pudo establecer la responsabilidad de las accionadas en la muerte del señor Floriberto Osorio como consecuencia de una presunta falla en el servicio.

ALLIANZ SEGUROS COLOMBIA S.A.: en sus alegatos indicó que la parte demandante no logró por ningún medio probatorio demostrar que la CHEC hubiese intervenido de algún modo en los hechos ocurridos el 19 de enero de 2012, y como consecuencia la responsabilidad de la empresa en los mismos. Es por ello que solicita se confirme el fallo de primera instancia.

LIBERTY SEGUROS S.A.: no obra prueba alguna dentro del cartulario que sustenten los alegatos de la parte actora en cuanto a su responsabilidad en los hechos narrados en la demanda, y conforme a los cuales por una presunta falla en el servicio el señor Floriberto Osorio perdió la vida. En este sentido, se debe confirmar el fallo de primera instancia.

MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS: indicó que las probanzas obrantes en el expediente son claras en demostrar la falta de responsabilidad del ente territorial accionado, así como de las demás partes demandadas en el fallecimiento del señor Osorio Ciro, motivo por el cual el fallo recurrido debe ser confirmado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico principal que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Hay lugar a declarar administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DE CALDAS, a la CHEC, AL MUNICIPIO DE VILLAMARÍA y a las llamadas en garantía, por la muerte de FLORIBERTO OSORIO CIRO, en el accidente que dio lugar a su muerte en inmediaciones de la laguna Camaguadua de propiedad de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC?

En caso que la respuesta anterior sea positiva, deberá la sala resolver:

1. ¿Tienen derecho las presuntas víctimas de la muerte de FLORIBERTO OSORIO CIRO, a que se le reconozca los perjuicios reclamados? ¿Se encuentran estos probados?

II. LO PROBADO

Del material documental obrante en el proceso, para resolver el litigio se extrae lo siguiente:

- Conforme al Registro Civil de Defunción del señor Floriberto Osorio Ciro falleció el 19 de enero de 2012.
- Constancia de proceso penal, signado por la Fiscal Segunda Delegada Penales del Circuito de Chinchiná Caldas, en donde describe que el lugar y fecha de fallecimiento de Floriberto Osorio Ciro se encuentran por establecer.
- Informe de la necropsia realizada al cuerpo de Floriberto Osorio Ciro, en el cual se consigna en las conclusiones que la muerte del occiso fue como consecuencia de politraumatismo severo con presencia de trauma craneoencefálico y trauma raquimedular severos. La manera en la que se presenta la muerte está por definir por la autoridad competente.
- Informe ejecutivo realizado por investigador de campo el día 23 de enero de 2012 en el cual se consigna que se haya un cuerpo sin vida en el sector conocido como “Laguna Cameguadua” perteneciente a la Central Hidroeléctrica la CHEC, que corresponde a quien en vida se identificaba como Floriberto Osorio Ciro.
- Inspección técnica al cadáver de Floriberto Osorio Ciro
- Informe de investigador de campo del 15 de marzo de 2012
- Informe de investigador de campo del 12 de junio de 2012.
- Certificación emitida por el asesor de infraestructura del Municipio de Villamaría, en la que indica que la vía objeto de litigio, no hace parte de las que están a cargo de ese ente territorial.

- Contrato de comodato suscrito entre la CHEC, el Municipio de Villamaría y el departamento de Caldas, para la utilización de la vía de acceso a la Bocatoma Montevideo.
- Respuesta enviada por el Fiscal Primero Seccional de Chinchiná del 16 de abril de 2018, en la cual se destaca que, de las labores realizadas con respecto al caso del fallecimiento del señor Florentino Osorio Ciro, no se encontró ninguna motocicleta ni casco.
- Respuestas a preguntas realizadas por el despacho de primera instancia, en relación con la necropsia del cadáver del señor Florentino Osorio Ciro, en donde se informa:

“...En el caso del señor Floriberto Ciro, este se encontró con prendas mojadas y con maceración palmoplantar (sic), como signos indicativos de haber estado sumergido; sin embargo, por todos los factores mencionados antes, es muy difícil calcular cuánto tiempo permaneció en esas condiciones. Es muy importante en este caso, tener en cuenta la ventana de muerte...”

- Informe rendido por la CHEC, acerca de algunas condiciones técnicas presentes en la infraestructura de conducción de agua desde la bocatoma de Montevideo hasta el embalse Cameguadua:

- ✓ La longitud de la conducción que existe entre la bocatoma Montevideo y el embalse Cameguadua es de 6532m; distribuidos en canales abiertos de secciones variables, sifones metálicos, conducciones cerradas tipo box y túneles circulares.
- ✓ Respecto a la velocidad, esta es variable dependiendo del caudal transportado variando entre 0 y 11.1m³/seg. El volumen contenido a lo largo de la conducción entre la bocatoma y la entrega en el embalse Cameguadua es igualmente variable entre 0 y 30.047m³ aproximadamente”. (PDF nro. 13 que contiene el cuaderno 5 del expediente digitalizado de primera instancia)

- En diligencia pública se recibieron declaración de testigos que se relatarán y analizarán más adelante.

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la

reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

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

Para el caso *sub iúdice*, la parte demandante alega que se presenta una falla del servicio, la cual considera se configura porque las demandas omitieron sus deberes frente al correcta señalización de la vía en el sentido Chinchín – Bocatoma Montevideo las cuales advirtieran del peligro que representa la ubicación del canal de aguas ubicado el costado de la carretera, lo que provocó que la víctima luego de atravesar el puente siguiera por el desvío hasta caer directamente en el canal de aguas mencionado.

De acuerdo a lo anterior, la Sala se adentrará a estudiar lo acontecido en el *sub lite*, a efectos de determinar la posible responsabilidad de las accionadas.

III. EL DAÑO ANTIJURÍDICO: Constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace imposible continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad extracontractual, ya que éste se instituye en el pilar fundamental del deber de responder patrimonialmente, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

Sobre el tema del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ ha determinado que, “El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”².

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

Sobre dicho elemento, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada en líneas anteriores explicó lo siguiente:

¹ Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

² ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

**“La antijuridicidad³ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁴, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁵, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁶.
[...]**

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁷, como también en los siguientes términos:

“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”⁸; 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”⁹.

[...]

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”.

³ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁴ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁵ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

⁶ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.” “Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

⁹ Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

En cuanto al elemento del daño, y su antijuridicidad, encuentra la Sala lo siguiente en el presente asunto:

El cuerpo sin vida del señor Floriberto Osorio Ciro, fue hallado sumergido en las aguas de la Laguna Cameduadua de propiedad de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC, registrándose como fecha de fallecimiento el 19 de enero de 2012 conforme al registro civil de defunción allegado.

De igual forma obra el informe de la necropsia realizada al cuerpo de Floriberto Osorio Ciro, en el cual se consigna en las conclusiones que la muerte del occiso fue como consecuencia de politraumatismo severo con presencia de trauma craneoencefálico y trauma raquimedular severos, descartándose muerte por ahogamiento, también se señaló que la muerte está por definir por la autoridad competente.

Las anteriores pruebas efectivamente demuestran que el señor Floriberto Osorio Ciro perdió la vida el 19 de enero de 2012 como consecuencia de politraumatismo severo con presencia de trauma craneoencefálico y trauma raquimedular severos

Establecido el daño, en este caso la muerte del señor Floriberto Osorio Ciro, ahora corresponde determinar, si el mismo es antijurídico, lo que no obliga estudiar sobre si existió algún tipo de título de imputación a cargo de las demandadas.

IV. LA IMPUTACIÓN:

La imputación, como segundo elemento de la responsabilidad, supone establecer la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad estatal que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta la parte demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración.

De acuerdo a lo anterior y como se ha indicado, en el presente caso se demanda la responsabilidad extracontractual del municipio de Villamaría, el Departamento de Caldas, la Chec y las llamadas en garantía por el hecho ocurrido el 12 de enero de 2012, en el cual perdió la vida el señor Floriberto Osorio Ciro.

Debe recordarse en este momento que en la sentencia de primera instancia se negaron pretensiones, argumentando que no se tenía certeza sobre las circunstancias en que ocurrió el suceso y las causas del mismo.

Frente a los acontecimientos que originaron el daño, afirmó la parte demandante que la muerte del señor Floriberto Osorio Ciro se produjo cuando se dirigía a la Vereda Llanitos para el bajo castillo del municipio de Villamaría Caldas a visitar a su mamá, por la vía antigua Chinchiná – Cenicafe - entrada al municipio de Villamaría vía a la Vereda Llanitos.

Respecto del suceso se allega el informe de necropsia en donde se indica que la muerte del señor Osorio Ciro se ocasionó como consecuencia de politraumatismo severo con presencia de trauma craneoencefálico y trauma raquímedular severos, aseverando la parte actora que las lesiones se causaron cuando éste cayó al canal de conducción de aguas del río Chinchiná que provienen de la Bocatoma Montevideo, propiedad de la CHEC, descartando muerte por ahogamiento.

Respecto al fallecimiento del señor Osorio Ciro tenemos las siguientes piezas procesales:

Conforme al informe ejecutivo realizado por investigador de campo el día 23 de enero de 2012 el cuerpo sin vida del señor Floriberto Osorio Ciro fue encontrado en el sector conocido como “Laguna Cameguadua” perteneciente a la Central Hidroeléctrica la CHEC.

Dictamen rendido por **Lina Mercedes Patiño Giraldo**, médica del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, informa que el cuerpo del señor Floriberto Osorio Ciro fue hallado con prendas de vestir mojadas, y con maceración palmo plantar, los cuales son signos que indican que el cuerpo estuvo sumergido. De igual forma se indicó, que dadas las condiciones en que se encontró el cadáver no es posible determinar cuánto tiempo permaneció sumergido, pues se desconoce las características del agua, las condiciones del ambiente y los hechos que rodearon la muerte.

De igual forma los diferentes testigos que rindieron su declaración respecto de las circunstancias que rodearon la muerte del señor Osorio Ciro indicaron:

José Nondier Corrales Guerrero, compañero de trabajo de Floriberto Osorio Ciro. Expuso que estuvo todo el día del fallecimiento, trabajando con Floriberto, que estuvieron en Chinchiná, indicó que el fallecido le había dicho que ese día se desplazaría para Llanitos para el bajo castillo - Municipio de Villamaría Caldas - a visitar a su mamá y a sacar unas cosas, dado que el fin de semana se disponía a viajar al Tolima para visitar a su esposa e hijos. El testigo indicó que, no volvió a saber nada de Floriberto, hasta que en horas de la noche de ese día recibió la llamada de un hermano del fallecido, quien le preguntó si sabía algo de aquel, a lo cual contestó que no sabía nada, que habían estado tomándose un jugo

y que Floriberto le indicó que se dirigía hacia donde su mamá, expuso que Floriberto iba mucho a visitar a su mamá en la Vereda Llanitos; que esta situación se daba cuando estaban cerca, pues se desplazaban por diferentes sectores del departamento y de departamentos cercanos en desarrollo de sus actividades laborales. El testigo indicó que, ante la situación de desaparición de Floriberto, salió en compañía de uno de los hermanos del occiso en su búsqueda; que primero lo buscaron por la parte de arriba hacia la vía Llanitos, porque él viajaba por ese lado, pero que en esos días se había ido la banca de la vía por lo que preguntaron a un amigo que si sabía por dónde estaba viajando, a lo que les contestó que estaba viajando por la vía de la CHEC, que llevaría 2 o 3 viajes por esa vía porque no conocía bien esa vía.

En su narración, indicó que pasaron parte de la noche buscando, hasta que se dirigieron a la parte de la bocatoma, hacia la parte de la canal, y encontraron unos rayones de moto, como de una caída, como un accidente de moto hacia el canal. Más adelante, en su narración, expuso que estos rayones estaban en la vía destapada y en el borde del pavimento.

Ante pregunta de si vio a Floriberto salir en la motocicleta y la vía que tomó, el testigo indicó que, no le constaba que Floriberto hubiese tomado la vía de la bocatoma de la CHEC, pues se despidió de él cuando tomaron jugo y no lo volvió a ver con vida, por lo que no lo vio cuando salió para la vereda Llanitos.

Rodrigo Taborda Parra: en su testimonio expuso que, el occiso parqueaba la motocicleta en el parqueadero de su casa, indicó que el día de la desaparición de Floriberto, lo vio por última vez faltando veinte para las siete de la noche, que salió del parqueadero solo, que le hizo una llamada a la mamá y que escuchó cuando le dijo que ya iba para allá.

Jorge Ancizar Corrales Quintero; indicó que al ser amigo de la familia cuando le contaron de la desaparición del señor Floriberto, ayudó a buscarlo; narró que lo buscaron del puente de la entrada a Chinchiná hasta la entrada de la bocatoma y en la vía a Llanitos, porque no sabían que le había pasado, sin embargo, no lo encontraron, de igual forma señaló que, después de unos días lo encontraron flotando en el río. Sobre la familia del occiso indicó que sufrieron mucho con la muerte de Floriberto porque eran muy unidos.

José Heriberto Ceballos Aguirre: el testigo indicó que conoce a los demandantes porque eran vecinos, sobre el fallecimiento de Floriberto narró que le avisaron que estaba desaparecido y luego se enteró de que lo encontraron muerto, así mismo indicó que su

familia sufrió mucho por este hecho, porque eran muy unidos y Floriberto les ayudaba económicamente.

Sandra Milena Aguirre Agudelo: indicó en su testimonio que conocía al fallecido, que fue testigo de su desaparecimiento, dado que vende minutos de celular y una hermana del occiso la buscó para llamar porque él no aparecía, expuso que eran las siete y media de la noche del día de la desaparición, que le marcaban al teléfono del señor Floriberto, pero aquel no contestaba, y su celular sonaba como sin señal.

Wilson López Sánchez: indicó que a las tres de la mañana del día jueves, fecha del desaparecimiento del señor Floriberto, recibió una llamada que no pudo contestar porque la comunicación se cortaba y que ya al otro día – viernes - lo llamaron y le indicaron que el señor Floriberto había desaparecido, le preguntaron qué si de pronto él había llamado o qué si sabía algo, frente a esta situación, expuso que él mismo ayudó en la búsqueda del desaparecido durante los días viernes, sábado y domingo. Expuso que lo buscaron en el lago que queda en la subida para Palestina (Cameguadua), dado que creían que el fallecido podía haber caído al canal de aguas.

Manifestó que el día lunes, lo llamaron para indicarle que había aparecido un cuerpo en el lago y que en efecto era el cuerpo del señor Floriberto, además declaró que, en su búsqueda, realizó el recorrido desde la casa de la madre del señor Floriberto -sector bajo Castilla del Municipio de Villamaría Caldas– hasta el sector de pescadero.

Indicó que lo estuvieron buscando el resto de día por todo el sector hasta los lados de CENICAFE y que personalmente acudió al barrio la Frontera – sector en donde desguazan motocicletas – a preguntar si la moto estaba allí, pero que no le dieron esa información. Frente a su manifestación acerca de que buscaron al señor Floriberto en el canal de aguas, expuso que, en el recorrido de búsqueda, notaron que la moto se había caído a las aguas, pues tenía marcas del chasis de la moto, marcas como de dedos marcados y marcas de llanta.

Marinela Chávez Chávez: ingeniera empleada de la CHEC, encargada del mantenimiento civil de las plantas de generación de energía, indicó que se le solicitó autorización para retirar un caballo, un animal de la represa de Cameguadua, y que después se identificó que se trataba de un cadáver humano, sin que tuviera mayor incidencia o conocimiento del hecho en particular, informó sobre las características físicas del canal de conducción de aguas que llega al lago Cameguadua, indicando que en algunos sectores era abierto y que

en otros sectores era cerrado, indicó que desde el punto en donde supuestamente el señor Floriberto cayó al canal hasta el lago, existe una distancia de aproximadamente 6.300 metros. Indicó que tenía conocimiento de que, al embalse ya habían llegado otros cuerpos (caso Octavio Vásquez), pero que desconocía el lugar en donde esos cuerpos habían sido depositados.

De igual forma indicó que, con fundamento en lo que se observó en la inspección judicial realizada al sitio donde se presume pudo haber caído el señor Floriberto al canal de aguas, se había instalado una valla de seguridad para evitar este tipo de accidentes y que a ella misma le correspondió ordenar la ubicación de esta señalización.

Carlos Duván Villas Serna: auxiliar técnico en la CHEC que participó en las labores de rescate del cuerpo del señor Floriberto, indicó que fue llamado para que extrajera un caballo de la laguna Cameguadua; y que estando en esa labor, les dijo a sus compañeros que amararan el semoviente a la máquina para proceder a su extracción, señaló que se trataba de un cadáver de un señor enterrado en el lodo, ante esta situación, detuvo la operación y procedió a llamar a la Policía.

Andrés Mauricio Hoyos Gómez: investigador del CTI Chinchiná, quien acudió en cumplimiento de su servicio público, para realizar los actos urgentes por ubicación de un cadáver en el lago Cameguadua, expresó que llegaron al lago, y encontraron un cadáver amarrado a una cuerda, que había sido ubicado por unos operarios de draga al servicio de la CHEC. Ya habiendo recuperado el cadáver, le hicieron las fotografías respectivas y en ese punto hicieron presencia unas personas que decían ser familiares de una persona desaparecida, estas personas solicitaron que les dejaran ver el cadáver y lo reconocieron como Floriberto Osorio Ciro.

Indicó que fue designado como investigador líder para el caso y que, dentro de los actos de investigación, realizó el recorrido que presuntamente realizó por última vez Floriberto el día que desapareció, encontrando que, desde la entrada por la vía principal hasta la bocatoma, no hay nadie, ni casa ni asentamiento de alguien; es decir, que no tuvo a quien preguntarle si hubo un accidente o no hubo un accidente.

El testigo manifestó también, que, dentro de las labores de investigación, se ordenó el vaciado del sistema que conduce las aguas a la represa Cameguadua, durante la realización del mismo, el testigo investigador fue contactado por el hermano del fallecido – Yamid Osorio Ciro – quien estaba presente en la operación, en el sector del chispero.

El testigo narró que el hermano de la víctima, encontró unos elementos a saber: un tanque de una motocicleta sin identificación alguna, una billetera en cuyo interior se encontró la libreta, licencia de conducción y un carnet, todos a nombre de Floriberto Osorio Ciro; así como una especie de brazaletes de la empresa MORELCO a nombre del fallecido.

Obra como prueba en el plenario, el testimonio de **Fernando Salgado Zuluaga**, investigador del CTI de la Fiscalía que participó en las labores de inspección técnica del cadáver del señor Floriberto Osorio Ciro, este testigo simplemente refirió, cuáles fueron las condiciones en que encontraron el cadáver, dado que no participó en las labores de investigación de posibles causas de la muerte.

Obra como prueba en el plenario, el testimonio de **Carlos Alberto Quiroz Guarín**: ingeniero electricista y abogado, empleado de la CHEC y para la fecha de los hechos materia del presente debate, jefe del área de generación de energía de la CHEC. Manifestó a la audiencia, el conocimiento que tuvo del hallazgo del cuerpo del señor Floriberto, dado que fue informado de manera inmediata de los hechos por los operarios que dragaban el embalse cameguadua, describió las características técnicas del sistema de captación de aguas y las características del embalse, señaló que por sus conocimientos acerca del canal de aguas, y por su experiencia en generación de energía, el paso de un cuerpo (cualquier cuerpo) por ese canal, podía dejar taponando la conducción, o hacerle daños considerables; esto por la configuración del canal y por la cantidad de agua que transporta, asimismo, expuso que ser oriundo del Municipio de Chinchiná Caldas, y que por eso conoce el sector del chispero de toda su vida, dado que este es considerado en aquella municipalidad, como un sector en donde algunas personas acostumbran a suicidarse, indicó también que según sus conocimientos y de acuerdo a otros casos de cuerpos humanos recuperados del sistema de aguas de Cameguadua, que era imposible que un cuerpo llegara con medias o medianamente vestido, dado que la presión del agua, desnuda los cuerpos que son transportados, al punto que, de los casos conocidos por este testigo, ninguno se encontró vestido, pues todos llegaron desnudos o con muy poca ropa o pedazos de ropa.

Obra el testimonio técnico del topógrafo **José David Pastrana Salazar**: señala que realizó un estudio topográfico de la zona en donde presuntamente se presentó el accidente, indicando que en la construcción de la vía donde presuntamente ocurrió el accidente se presentan varios errores en cuanto al cumplimiento de las normas, sin embargo, no aportó

elementos probatorios que indicaran que estos posibles errores llevaran a que Floriberto Osorio cayera al canal de aguas, pues este hecho no fue observado por el experto.

Ahora bien, encuentra la Sala que la parte actora cimentó sus pretensiones y el recurso de apelación, en que el ciudadano Floriberto Osorio Ciro, cayó al canal de transporte aguas que finaliza su recorrido en la represa Cameguadua, cuando se dirigía a la casa de habitación de su señora madre en la vereda Llanitos del Municipio de Villamaría – Caldas, como bien se dejó consignado en líneas anteriores, sin embargo, de las pruebas arrimadas al plenario y relacionadas anteriormente, no es posible, en criterio de este Tribunal, establecer con certeza las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el señor Osorio Ciro resultó muerto, si bien fue hallado en aguas de la represa, es muy diciente que se hayan dictaminado encontrar el cadáver con signos de politraumatismo, dando a entender que se pueda descartar la muerte por ahogamiento, y en todo caso se deja la duda de la causa de la muerte, pues se aseguró que “La causa de la muerte está por establecerse”.

Finalmente, se tiene que ni los testigos ni los informes periciales dan cuenta del motivo por el cual ocurrió el siniestro, o las circunstancias en que tuvo lugar el mismo, pues dichos informes nada dicen al respecto, ni tampoco se han aportado pruebas que señalen la causa del mismo, o den cuenta de cómo ocurrieron los hechos que llevaron a que el cuerpo sin vida del señor Floriberto Osorio Ciro fuera hallado en aguas de la represa propiedad de la Chec.

Conforme a lo anterior, debe advertir la Sala que respecto de las causas que dieron origen al deceso del señor Floriberto Osorio Ciro, tal y como lo hiciera el Juez de Instancia, no obra material probatorio que demuestren fehacientemente cuál fue el origen del suceso, pues si bien el cuerpo fue hallado en aguas de la represa, no se acreditó por la parte demandante la causa de esta situación, incluso sobre la causa de la misma muerte, es muy diciente que el señor **Andrés Mauricio Hoyos Gómez**: investigador del CTI Chinchiná, quien acudió en cumplimiento de su servicio público, para realizar los actos urgentes por ubicación de un cadáver en el lago Cameguadua, expresó que llegaron al lago, y encontraron un cadáver amarrado a una cuerda, lo que en conjunto con las demás probanzas deja una duda muy grande sobre la causa de la muerte.

Así las cosas, y aunque la parte actora en su recurso de apelación hizo alusión a que las pruebas recaudadas dentro del proceso son contundentes para demostrar las circunstancias en que se produjo el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro y la responsabilidad que le atañe a las demandadas en este hecho, lo cierto es que, las mismas

no brindan certeza sobre lo acontecido, pues dejan más bien dudas e interrogantes sobre cómo ocurrió el fallecimiento.

Debe recordar esta Sala, sobre el tema de la carga de la prueba del Máximo Tribunal Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, en providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), dentro del proceso de radicación número 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) explicó:

“4.4 Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”¹⁰. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos¹¹:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una

¹⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. pág. 406

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir”.

Siendo entonces una carga del demandante probar la actividad de la administración que dice generó el daño, por cuanto se está frente a un título de imputación de falla en el servicio, en este caso no se puede arribar al convencimiento de que las circunstancias en que perdió la vida el señor Floriberto Osorio Ciro, hayan sido ocasionadas por una acción y omisión de parte de las accionadas.

Evidenciando entonces una falta de claridad sobre el contexto que rodeó el fallecimiento del señor Osorio Ciro que originó la presente controversia, pues las pruebas que afirma la parte actora son fehacientes en demostrar la causa, los acontecimientos y la responsabilidad de las accionadas, para esta Sala solo ofrecen interrogantes sobre el siniestro, ya que no brindan información sobre la omisión de las accionadas y la clara incidencia de ésta en el hecho dañoso, al igual que el nexo causal existente, tornándose entonces en insuficientes para acreditar el dicho de la parte demandante, por lo que se debe concluir que no hay prueba sobre la imputación, lo que impide despachar de manera favorable las súplicas del libelo petitorio.

V. CONCLUSIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Como no están demostradas las circunstancias que rodearon el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro y la presunta omisión de las accionadas, que se alega fue la causa del siniestro, no hay lugar a declarar patrimonialmente responsable al **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA**, al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y a la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC**, por falla en el servicio, pues el vacío probatorio evidenciado lleva a la Sala a atribuir las consecuencias desfavorables de la falta de prueba a la actora.

Por lo anterior, la sentencia proferida el día 19 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero del Circuito de Manizales será confirmada.

COSTAS:

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, pero únicamente en el rubro de agencias en derecho, en atención a que la sentencia de primera instancia se confirmó y a que las demandadas se vieron en la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial, lo cual se comprueba con la presentación de alegatos en segunda instancia; mismas, que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$ 820.000.00M/CTE de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, Departamento de Caldas.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por **YULIANA MARÍA OSORIO CIRO Y OTROS** en contra del **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA, DEPARTAMENTO DE CALDAS** y **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante, parte actora, y a favor del accionado, Departamento de Caldas, los que se liquidarán por el Juzgado de Primera Instancia, conforme lo señala los artículos 365 y 366 del C. G. del P. Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$820. 000.00 M/CTE a favor de las entidades accionadas y a cargo de la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

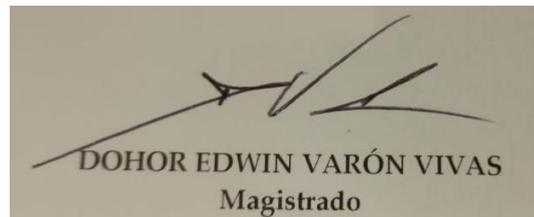
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 04 de noviembre 2021, conforme Acta nro.062 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 201 del 008 de noviembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|-------------------------|---|
| Radicado | 17001-33-33-004-2014-00129-02 |
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE | ROLANDO MARIO OSORIO PATIÑO |
| ACCIONADO | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- CAJA DE POLICÍA NACIONAL |

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión a los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de enero de 2020.

PRETENSIONES

Fueron expuestas como pretensiones las siguientes:

1. Declarar la nulidad del acta nro. 445 de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional del 11 de septiembre de 2012.
2. Declarar la nulidad del acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía nro. 4607-4831 MDNSG-TNL 41.1, registrada al folio nro. 039-19 del libro del Tribunal Médico laboral del 19 de agosto de 2013.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013.
4. Que se declare, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, que la entidad demandada está obligada a reintegrar, reincorporar y reubicar al demandante a la Policía Nacional a un cargo de superior categoría como ostentan sus compañeros de promoción, como si no hubiese existido solución de

continuidad desde su retiro obligado hasta su reintegro.

5. Se declare, para todos los efectos legales y prestacionales, que no ha existido solución de continuidad durante el tiempo en que el demandante permaneció desvinculado de la Policía Nacional, como corolario de lo antes solicitado.

6. Se declare que la entidad demandada es responsable de los daños morales causados al demandante como resultado de las decisiones cuya anulación se pretende.

7. Que se declare que para todos los efectos legales no constituye doble asignación recibida del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado lo percibido por el actor, desde la fecha del retiro del cargo hasta el día del reintegro a la Policía Nacional, y que, por lo mismo, no podrá deducirse suma alguna por tal concepto, debiendo reconocerse al punto el carácter de intangible de lo recibido por el actor en ese interregno.

8. Como efecto de las declaraciones se ordene a la entidad accionada el reintegro y la reincorporación del señor Osorio Patiño al cargo que ostentan sus compañeros de promoción como si no existiese solución de continuidad desde el momento en que fue desvinculado de la entidad.

9. Que se condene a la entidad, en calidad de reintegro y reincorporación, a pagar al actor las siguientes cantidades líquidas de dinero:

a. El valor de todo lo dejado de percibir por el demandante por todo concepto, en igualdad de condiciones, sobre el salario de un subintendente, en la forma como se ha cancelado a sus compañeros de promoción, desde su retiro forzado hasta que sea efectivamente reincorporado y reintegrado a las Policía Nacional (entre otros, sueldo básico, primas de orden público, subsidio familiar, prima de alimentación y cualquier otro que constituya salario) como si no hubiese existido solución de continuidad. El pago debe de operar en igual sentido desde el momento del ascenso que operaría si no hubiese sido desvinculado de la institución.

b. Los demás valores que se llegue o llegare a reconocer a los compañeros del actor que estén en servicio activo, teniendo en cuenta sus grados, incrementos y ascensos.

10. Que se condene a la entidad al pago en favor del demandante de una suma de 100

SMLMV por concepto de perjuicios morales sufridos con ocasión del retiro del servicio.

11. Que se condene a la entidad en costas y agencias en derecho.
12. Que se condene a la Policía Nacional a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Pretensiones subsidiarias

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo integrado por las siguientes manifestaciones de voluntad:

- Acta nro. 445 de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional del 11 de septiembre de 2012.
- Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía nro. 4607-4831 MDNSG-TNL 41.1 registrada al folio nro. 039-19 del libro del Tribunal Médico laboral del 19 de agosto de 2013.
- Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013.

2. Acceder a las pretensiones principales antes reseñadas, planteadas en los puntos 4 a 12.

HECHOS

- El demandante ingresó a la Policía Nacional el 15 de agosto de 2002, tal como consta en el acta de posesión nro. 2.898.
- Con ocasión de lesiones sufridas por el demandante en un enfrentamiento con grupos de las Autodefensas, fue valorado el 29 de septiembre de 2006 por la Junta Médico Laboral, quien dictaminó una disminución de capacidad laboral del 20.79%.
- Que dentro del término legal, el actor convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía a fin de obtener un segundo concepto médico; cuerpo colegiado que determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 36.92%.

- Por considerar que los conceptos médicos no cumplían los requisitos y puntos de valoración, se presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativo proferidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, el cual fue fallado a favor del accionante por un Juzgado Administrativo, quien ordenó la realización de una nueva valoración, y reconoció y ordenó el pago de la indemnización correspondiente a la nueva calificación de incapacidad laboral.
- Que el 11 de septiembre de 2012 se realizó la Junta Médico Laboral en la cual se calificó al actor con una pérdida de capacidad laboral del 47.14%; pero se sugirió la reubicación laboral en tareas administrativas.
- El 17 de octubre de 2012 se solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; y el 19 de agosto de 2013 se profirió el acta de esta corporación en la cual se indicó que había una pérdida de capacidad laboral del 57.89% y que no era apto para actividad policial, por lo que no procedía su reubicación.
- El día 21 de octubre de 2013 se profirió la Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013, mediante la cual se retiró del servicio al actor por disminución de la capacidad psicofísica, pese a que siempre ha desempeñado de forma inmejorable sus servicios, incluso después del percance en el cual sufrió lesiones que afectaron su cuerpo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invocó como fundamentos de la demanda los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 47, 53, 54, 93 y 230 de la Constitución Política; artículos 137, 138, 140, 155, 156, 157 y el título V del Libro II de la Ley 1437 de 2011; Ley 361 de 1997; Decreto 094 de 1989, Decreto 1791 de 2000 y Decreto 1796 de 2000.

Adujo que las actas de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico son nulas por falsa motivación, ya que para declarar no apto al demandante se invocó como causal las "misceláneas", las cuales están definidas en los literales a y b del el artículo 68 del Decreto 094 de 1989, y son las que fundamentan la decisión de no reubicación, cuando los conceptos médicos de ortopedia y psiquiatría indican un estado de normalidad del actor para desempeñar sus funciones, y hablan que la enfermedad no ha evolucionado.

Añadió que, después del suceso que generó una merma en el estado de salud del demandante, este ejerció por casi 10 años sus labores de forma inmejorable e incuestionable, lo que permite ver la capacidad mental y física que tiene para desempeñarse como funcionario de la Policía, pues de no ser así no habría obtenido calificaciones de 1.200 puntos, que es el puntaje máximo. Y tampoco ha llegado a poner en peligro su vida y la de sus compañeros.

Sostuvo que también se presentó una infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, esto es, el artículo 3 del Decreto 094 de 1989, ya que aunque es cierto que el señor Osorio Patiño presenta una alteración psicofísica, ello no significa que no pueda desempeñar actividades laborales; y en este caso la alteración psicofísica establecida en el artículo mencionado debe impedir el normal y eficiente desarrollo de la actividad policial, lo cual no ocurre en este caso, pues como aseveró, el actor desarrolló por más de 10 años labores para la entidad demandada.

En cuanto al acto administrativo de retiro del servicio, resaltó que son múltiples los tratados y las normas que protegen a las personas en situación de discapacidad, y en el caso del accionante fue esa condición la que originó su desvinculación, lo que denota una vulneración de sus derechos fundamentales.

Aunado a ello, adujo que la resolución emitida por la Policía fue expedida en forma irregular, ya que no determinó qué recursos procedían contra la decisión, lo que constituye una irregularidad sustancial del acto administrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional en la contestación de la demanda tras aceptar la mayoría de los hechos como ciertos, hasta donde los documentos aportados permitieran su prueba, se opuso a las pretensiones, al considerar que el acto administrativo que retiro del servicio del accionante se ajustó a derecho.

Aclaró que el personal uniformado de la entidad debe reunir condiciones especialísimas que le permitan desempeñarse en los diferentes cargos y bajo las exigencias propias de los mismos, ya sea de orden operativo o administrativo; y destacó que la jurisprudencia de las Altas Cortes ha realizado precisiones en el sentido que se debe intentar la reubicación laboral del disminuido en su capacidad en actividades como docencia o instrucción, siempre y cuando así lo determinen las autoridades médicas, no represente un mayor

riesgo para el paciente y no desnaturalice la función institucional ni ponga en riesgo sus funciones.

Que el Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, vigente para la época de los hechos, determina la manera de realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y para este caso al actor se le garantizaron los derechos en caso de no estar de acuerdo con la decisión tomada por los integrantes de la Junta Médico Laboral, pero el Tribunal Médico determinó que se presentó una disminución de la capacidad laboral de un 57.89%, declarándose una incapacidad permanente y parcial, y no apto para la actividad policial sin sugerir reubicación.

Agregó que el director de la Policía en el acto administrativo de retiro lo que hizo fue ejecutar la decisión del Tribunal Médico Laboral, al existir una causal de retiro del servicio según el Decreto 1791 de 2000, el cual se realizó de conformidad con la ley.

Propuso la excepción que denominó *“Carencia de competencia para representar al Tribunal Médico Laboral de Revisión para las Fuerzas Militares y de Policía”*, ya que se trata de un organismo dependiente de la Subsecretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, y, por lo tanto, no hace parte de la estructura interna de la Policía Nacional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 23 de enero de 2020, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si la entidad demandada ejerció correctamente la facultad de retirar al actor del servicio activo por disminución de su capacidad sicofísica, prevista en el Decreto 1791 de 2000.

En primer momento analizó el tema atinente a la convocatoria de la Junta Médico Laboral y Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, y para ello citó el Decreto 1796 de 2000.

A continuación, indicó que el demandante a raíz de unas lesiones padecidas en un enfrentamiento entre una patrulla y un grupo insurgente resultó herido, por lo que inicialmente fue valorado, pero teniendo en cuenta las órdenes emitidas en sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales el 25 de octubre de 2011, se le practicó Junta Médica de Revisión Militar, que le fijó una pérdida de capacidad laboral del 47.14%; pero a raíz de su inconformidad con la calificación,

solicitó se convocara al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien emitió concepto mediante acta nro. 4607-4831 del 19 de agosto de 2013, en la cual se decidió modificar los resultados de la junta médico laboral, quien lo calificó con el 57.89%, por lo que mediante Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013 al demandante se le retiró del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica, según el Decreto 1791 de 2000.

De acuerdo con lo anterior, y luego de analizar el material probatorio relacionado con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, indicó que el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía no podía desmejorar las condiciones en la calificación del accionante, en aplicación del principio de no *reformatio in pejus*, toda vez que el punto de disenso fue la determinación de secuela psiquiátrica, trastorno de ansiedad, debiéndose valorar como secuela por psiquiatría estrés postraumático; y como segundo aspecto la falta de valoración de las secuelas que presentaba su rodilla izquierda; aspectos que no daban lugar a modificar la decisión frente a la posibilidad de reubicación, la cual fue favorable según concepto de la Junta Médica Laboral.

Seguidamente, estudió el marco normativo relacionado con el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional por disminución de la capacidad laboral, y resaltó que solo procede emitir orden de retiro cuando la autoridad médica competente establezca que la persona no puede desempeñar otro tipo de actividades dentro de la institución, esto es, administrativas, docentes o instrucción propia de la misma. Y añadió que la jurisprudencia ha establecido que antes de desvincular a un miembro de la Policía como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, es preciso realizar una juiciosa valoración sobre si es posible disponer o no la reubicación en otro cargo.

Con apoyo en el material probatorio (dictamen pericial, testimonios, decisión del Tribunal y la historia clínica), determinó que el actor tenía capacidad para acoplarse al entorno, y estaban demostradas las buenas relaciones laborales con sus compañeros de trabajo; aunado a que el dictamen pericial de un psiquiatra daba cuenta que el estado mental del accionante no presenta alteraciones, lo que permitió concluir a la *a quo* que la decisión de no reubicación no estaba debidamente justificada, ya que el accionante se encontraba capacitado para tener un buen desempeño laboral; y aunque se resaltó una inestabilidad psicológica, no se tuvo en cuenta que el accionante desempeñaba labores administrativas, sin que hubiera tenido inconvenientes en el desarrollo de las mismas, y máxime cuando los síntomas de ansiedad que presentaba eran leves y moderados, incluso sin requerir medicación desde hacía 3 años.

Con apoyo en la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, concluyó que en este caso, dado que se demostró la posibilidad de reubicación del accionante en otras actividades dentro de la institución, tal como las venía desarrollando, había lugar a acceder a las súplicas de la demanda, y ordenó el reintegro del actor a un cargo similar o superior al que venía desempeñando, reubicándolo en actividades para las que fuera apto de acuerdo con su formación, experiencia y capacidad de trabajo, sin solución de continuidad; y como en este caso habían transcurrido más de 6 años de la desvinculación, tiempo que superaba el límite máximo establecido jurisprudencialmente para efectos indemnizatorios, reconoció el equivalente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente hubiera recibido, sin que la suma a reconocer por indemnización fuera inferior a 6 meses ni superior a 24 meses de salario.

No reconoció los perjuicios morales, al considerar que no se probaron los mismos.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 4607-4831 MDNSG - TML 41.1, en cuanto no dispuso de la reubicación laboral del demandante, así como la nulidad de la Resolución No. 04098 del 21 de octubre de 2013, mediante la cual retiró del servicio activo al señor Rolando Mario Osorio Patiño por disminución de la capacidad sicofísica

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a reintegrar al señor ROLANDO MARIO OSORIO PATIÑO, al servicio activo de la Policía Nacional a un cargo similar o superior al que venía desempeñando, o reubicándolo en actividades para las que sea apto de acuerdo con la formación, experiencia y capacidad remanente de trabajo.

TERCERO: CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, a reconocer y pagar al demandante ROLANDO MARIO OSORIO PATIÑO a título del indemnización el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

CUARTO: DECLARAR para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de ROLANDO MARIO OSORIO PATIÑO.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...).

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante: inconforme con la decisión de primera instancia, apeló la sentencia mediante memorial que reposa de folios 145 a 155 del archivo #05C1fls502a612 del expediente escaneado de primera instancia.

Señaló que las pretensiones 9 y 10 de la demanda no fueran atendidas de manera favorable; y que aunque el actor ha estado más de 60 meses fuera de la institución, solo se ordenó el reconocimiento de 24 meses de asignación salarial, lo que vulnera sus derechos fundamentales, pues con apoyo en sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado indicó que la aplicación de esas sentencias de unificación que ha emitido la Corte Constitucional (SU-053 de 2015) sobre la forma en qué debe pagarse la indemnización cuando hay una desvinculación, solo aplica a los casos en que la misma se ha producido por aplicación de criterio discrecional más no cuando el agente ha sido retirado por disminución de la capacidad psicofísica.

Por esto, debe ordenarse que se le cancele la totalidad del tiempo que el actor estuvo por fuera de la Policía por haberse configurado la situación administrativa de estar sin solución de continuidad.

En cuanto a la indemnización, aunque se accedió a declarar la nulidad de los actos administrativos no se reconoció la causación de varios perjuicios que sí están demostrados, como son el tener que presentar una demanda, cubrir los gastos de un abogado y el desconocimiento de sus derechos.

Sobre el daño moral, sostuvo que el actor se vio forzado a tener que soportar el sustento de su familia con media asignación salarial teniendo aun capacidad para trabajar en beneficio de la institución policial.

Parte demandada: inconforme con la decisión de primera instancia, apeló la sentencia mediante memorial que reposa de folios 123 a 129 del archivo #05C1fls502a612 del expediente escaneado de primera instancia.

Comenzó por resaltar que los miembros de la Policía Nacional deben encontrarse en condiciones de aptitud para desempeñar las funciones que le son propias, por ello es tan importante que existe una autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tiene alguna disminución en su capacidad psicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si esa persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución.

Que para el caso del señor Rolando Mario Osorio Patiño, fueron estas autoridades quienes llegaron a la conclusión definitiva de que esta persona no era apta para el servicio, y que no había lugar a una reubicación laboral, tal como quedó registrado en el acta nro. 4607-4831 MDNSG-TML 41.1 del 19 de agosto de 2013, que revocó el acta 445 del 11 de septiembre de 2011.

Así las cosas, ante la existencia de un concepto pericial emitido por la autoridad competente se retiró del servicio activo al actor, a través de un acto administrativo que es de ejecución, ya que lo único que hace es reflejar la decisión tomada por la autoridad médica, quien indicó que el accionante no era apto para el servicio policial, y tampoco era posible su reubicación laboral debido al trastorno psicológico que padece.

Añadió que las labores que se ajustan al perfil del demandante traen consigo labores de vigilancia que requieren un aptitud plena para poder ejercerlas, ya que están sometidos a turnos de servicios diurnos y nocturnos, vigilancia a pie, en moto y vehículos, también ejercen actividades físicas de alta complejidad que con la patología que padece el actor no se cumplirían, poniendo en riesgo no solo la seguridad del uniformado sino de la ciudadanía; aunado a que no puede desempeñar labores docentes porque para ello se requiere que por lo menos tuviera diplomado en docencia o instrucción, y conocimiento en el área académica a dictar, pero como se evidencia el actor no los tiene, y lo mismo ocurre con las labores administrativas

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada: reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Ministerio Público: no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la *litis*.

Cuestión previa

Aunque no es un asunto que haya sido planteado en alguno de los recursos de apelación, considera este Tribunal que es necesario, previamente, emitir pronunciamiento en relación con la posibilidad de demandar las actas de la Junta Médica Laboral de Policía y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al evidenciar que sobre estas recae reproche de ilegalidad, y que el juzgado de primera instancia declaró su nulidad en la sentencia apelada.

Al respecto, se debe subrayar que las actas de la Junta Médica Laboral de Policía y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para un caso como este, no son demandables, toda vez que se constituyen en actos de trámite que abren paso a la decisión definitiva, la cual para el *sub lite* está contenida en la Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013, que retiró del servicio de la Policía Nacional al demandante, y que se convierte en el único acto administrativo susceptible de ser enjuiciado, por ser el que modificó la situación jurídico del accionante.

De esta manera lo ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia, para lo cual a modo de ejemplo se cita providencia de la Sección Segunda – Subsección B del 24 de junio de 2021, en la cual se expuso lo siguiente:

32. Esta Corporación mediante Auto de 16 de agosto de 2007¹, al resolver un recurso de apelación interpuesto contra la providencia que rechazó la demanda en la que se solicitó la nulidad de un Acta Médico Laboral determinó que tal actuación constituye un acto definitivo cuando impide continuar la actuación administrativa. En dicha providencia, se

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto 16 de agosto de 2007, Exp. No. 1836-05, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

consideró lo siguiente:

<<(…) Los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación.

(…)

En las anteriores condiciones, no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación.

En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante ésta jurisdicción.

(…)>>

33. Posteriormente, en sentencia de 30 de enero de 2014² se determinó que si bien las actas médicas en principio son actos de trámite o preparatorios, cuando imposibilitan la continuación de la actuación administrativa se constituyen de conformidad con el artículo 50 del CCA en actos definitivos. En efecto, el máximo órgano contencioso administrativo al tenor literal consignó:

<<Las actas cuya nulidad se pretende no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor como miembro de las Fuerzas Militares determinando para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión y los conceptos que obran en la historia clínica.

Lo anterior permite deducir, en principio, que se trata de actos de trámite o preparatorios al acto definitivo que reconoce las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral.

En este sentido, es necesario citar el último inciso del artículo 50 del C.C.A. que se refiere a los actos administrativos definitivos no sólo como los que ponen fin a una actuación administrativa decidiendo el fondo del asunto sino también

² Sentencia de 30 de enero de 2014, Exp. 1860-13, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz.

como los que imposibilitan su continuación, así:

“(...) son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.”.

En relación con el tema de los actos definitivos la Sección Segunda de esta Corporación, por Auto de 16 de agosto de 2007³, decidió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que rechazó la demanda en la que se solicitó la nulidad de un Acta Médico Laboral en consideración a que, en algunos casos, tal actuación constituye un acto definitivo precisamente porque impide continuar la actuación administrativa.

(...)

Todo lo anterior permite concluir que en este caso específico las Actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral que determinan el porcentaje de disminución de la capacidad laboral son actos definitivos porque a partir de éstos el actor podía ser reubicado laboralmente siempre que incluyera tal recomendación o lograr el reconocimiento de la pensión.>>

34. Por su parte esta Subsección en sentencia de 1 de agosto de 2019⁴, al estudiar sobre la capacidad sicofísica y la naturaleza de los actos expedidos por la junta médica laboral y el tribunal médico laboral, dispuso:

<<28. De la revisión de las normas indicadas, se infiere que las evaluaciones de la capacidad sicofísica de un militar, que es realizada por la Junta Médico Laboral y/o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de las Fuerzas Militares o de Policía, corresponden a decisiones preparatorias o de trámite, comprendidas dentro de una actuación administrativa que entre otras consecuencias, puede derivar en el retiro del servicio del uniformado o en un reconocimiento prestacional.

29. Ahora, las actuaciones administrativas desarrolladas en contextos normales, generalmente culminan con la producción de un acto expreso que resuelve de manera directa el asunto sometido a la consideración de la autoridad; sin embargo, el dinamismo de la actividad administrativa llevó al legislador a estipular circunstancias excepcionales como cuando los actos preparatorios impiden la culminación de la actuación, y en tal virtud, se tornan en definitivos, tornando en viable su enjuiciamiento.

30. Sobre el tema, esta Subsección B de la Sección Segunda de la corporación ha precisado que las actas de las juntas médicas no crean, modifican o extinguen una situación

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto 16 de abril de 2007, Exp. No. 1836-05, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁴ Sentencia del 1 de agosto de 2019, Rad. 0623-19, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

jurídica particular, pues sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, estableciendo para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión y los conceptos que obran en la historia clínica, lo que permite deducir, en principio, que se trata de actos de trámite o preparatorios al acto definitivo que reconoce las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad labora⁵.

31. No obstante, la Subsección también ha señalado que en algunos casos, tal actuación constituye un acto definitivo precisamente porque impide continuar la actuación administrativa. (...)

32. Dicha tesis fue reiterada en auto de 11 de noviembre de 2010, en el que se precisó que como tales actos “determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos de trámite que impiden seguir adelante con la actuación administrativa”⁶, por tal razón, son actos demandables porque ponen fin a un proceso administrativo.

33. En conclusión, los actos expedidos por la Junta Médico Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, impiden seguir adelante con la actuación administrativa en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, de manera que son susceptibles de demanda ante ésta jurisdicción. En el caso contrario, se constituyen en simples actos de trámite.>>

35. De lo expuesto, es dable concluir que los actos expedidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, son actos de trámite cuando con ellos se permite continuar con la actuación administrativa. Si por el contrario, determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez y por consiguiente, no permiten que la actuación siga su curso, constituyen decisiones definitivas susceptibles de control ante esta jurisdicción.

En el *sub lite*, solo es factible pronunciarse sobre la legalidad de la resolución que desvinculó al actor de la Policía Nacional, la cual tuvo como fundamento lo decidido por el Tribunal Médico atinente a la pérdida de la capacidad laboral del demandante y la no posibilidad de reubicación laboral a raíz de su secuela psiquiátrica, que se constituyen entonces en la motivación de la decisión, y que será el tema sobre el cual girará uno de los problemas jurídicos a resolver en esta instancia.

⁵ Sentencia de 30 de enero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10203-01(1860-13), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01376-01(1408-09).

Así las cosas, la Sala se declarará inhibida para resolver sobre la legalidad del Acta nro. 445 del 11 de septiembre de 2021 de la Junta Médico Laboral de Policía, y del Acta nro. 4607-4831 MDNSG-TNL 41.1 del 19 de agosto de 2013 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y solo se pronunciará sobre la legalidad de la Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013.

Problemas jurídicos

1. ¿La desvinculación del actor al servicio de la Policía Nacional por pérdida de su capacidad psicofísica se ajustó al ordenamiento jurídico?

En caso de que la respuesta anterior sea negativa se deberá analizar:

2. ¿El pago de salarios y prestaciones sociales que se reconoció al actor debió ordenarse por todo el tiempo que duró su desvinculación de la Policía Nacional?

3. ¿Procede la reincorporación al servicio del demandante en los términos solicitados en la demanda?

4. ¿Se probaron los perjuicios materiales y morales reclamados por el demandante?

Lo probado

➤ El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 25 de octubre de 2011, declaró la nulidad del informe de calificación de la Junta Médico Laboral de Sanidad y el acta nro. 3245 del 28 de noviembre de 2007 que emitió el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía que determinó el porcentaje de incapacidad del actor y, por ende, la indemnización a que tenía derecho. Como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, ordenó realizar una nueva valoración médica, y, con base en esta, emitir nuevas actas de calificación de pérdida de capacidad laboral, y disponer el pago de la indemnización a que hubiera lugar (fols. 71 a 86 archivo 01C1).

➤ El día 11 de septiembre de 2012 se reunió la Junta Médico Laboral para emitir calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante en cumplimiento de la sentencia del Juzgado Primero Administrativo. En este documento se plasmó lo siguiente (fol. 89 y 90 *ibídem*):

II ANTECEDENTES

Al paciente se le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

Se le ha practicado Junta Médica Laboral:

*No. 702 29/09/2006, MANIZALES, POR INFORME ADMINISTRATIVO N° 106/2004 DECAU, LITERAL C DCL 20.79%, INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, NO APTO art 68 literal a-b INDICES ASIGNADOS 1-094 4, 1 086 3.
SI SE SUGIERE REUBICACION LABORAL*

Se le ha practicado Tribunal Médico Laboral

TML No. 3245 del 28/11/2007, BOGOTA D.C. Folio Registro Nro. 19, Tribunal Médico Modifica EL TML MODIFICA MEDIANTE FALLO DE FECHA 25/10/11 DEL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE MANIZALES EN PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE DECLARO LA NULIDAD DE INFORME DE CALIFICACION JML N° 702 DEL 29/09/06, DECLARESE LA Nulidad JML 702 Antecedentes del Informativo

N1. 106/2004, LITERAL C. Herida Proyectoil Arma de Fuego Ataque, FRACTURA HUMERO IZQUIERDO LESION NERVIO RADIAL

III CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS: PSIQUIATRIA FS 0064306 Dr. Mario Figueroa Marzo de 2012. Por momentos presente cuadro de ansiedad generalizado cuando se expone a situaciones de stres. no hay conductas de evitación ni flash back, actualmente sin medicación, estado de ánimo normal modulado, funcionalidad buena, su cuadro de base es trastorno de ansiedad generalizada.

ORTOPEDIA PS 0064307 Dr. Jaime Restrepo 24-Feb-2012 Fx de humero izquierdo acortamiento, limitación de extensión de codo izquierdo, lesión de nervio radial izquierdo, artroscopia de rodilla izquierda para extracción de proyectil. Marcha normal, secuelas ya establecidas no requiere tratamiento por esta especialidad, roce patelofemoral.

IV SITUACIÓN ACTUAL

Esta JML es autorizada por el Señor Director de Sanidad mediante oficio N° 55 del 0870372012 DISAN-ARMEL.

V ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Se valora paciente por orden de Juzgado primero administrativo de descongestión del circuito que anuló JML y TML previos. Al examen se encontro acortamiento de miembro sup. izq. con limitacion de la extension, cicatrices no quirurgicas en rodilla y brazo izquierdos. Valorado por ortopedia no hay secuelas nuevas por valorar, valorado por

psiquiatría encuentra trastorno de ansiedad generalizado.

VI. CONCLUSIONES.

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1. ORTOPEDIA FRACTURA DE HUMERO
2. ORTOPEDIA LESION NERVIO RADIAL
3. PSIQUIATRIA TRASTORNO DE ANSIEDAD
4. CICATRICES

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL-NO APTO Por Artículo 60o(3), 88a. REUBICACION LABORAL SI Labores Administrativas.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de Actual: CUARENTA Y SIETE PUNTO CATORCE POR CIENTO 47.14%

Total: CUARENTA Y SIETE PUNTO CATORCE POR CIENTO 47.14%

(...).

➤ El accionante solicitó convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía por no encontrarse de acuerdo con dos puntos señalados por Junta Médico Laboral. El primero, relacionado con determinar como secuela psiquiátrica trastorno de ansiedad, pues a su juicio se debió dictaminar como secuela por psiquiatría estrés postraumático; y el segundo, porque no le valoraron las secuelas que presentó en la rodilla izquierda (fols. 92 a 95 *ibídem*).

➤ El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante acta nro. 4607-4831 MDBSG-TML-41.1 que data del 19 de agosto de 2013, registrada a folio nro. 039-139 del libro de Tribunal Médico Laboral, se reunió para analizar las inconformidades planteadas por el señor Osorio Patiño. Del acta se extrae lo siguiente (fols. 96 a 100 *ibídem*):

III situación actual

(...)

Se procedió a ponerle de presente el documento contentivo de la solicitud de convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y se leyó el objeto de su petición,

ante lo cual el paciente se ratificó en ella y agregó: Desea que le asignen índices a las lesiones que presenta en rodilla izquierda. Refiere que el 15 de Julio de 2004 se encontraba como apoyo de la patrulla de carreteras en límites de Nariño, cuando son atacados por un grupo de insurgentes, se lanza de la camioneta en la que iba y al caer al suelo recibe varios impactos localizados a nivel de humero, rotula izquierdos, camina por aproximadamente 20 minutos y hasta que encuentra apoyo y lo trasladan al hospital mercaderes de Cauca, lo remiten al Hospital la Estancia de Popayán, le realizan procedimientos quirúrgicos, le colocan tutor a nivel de miembro superior izquierdo en el húmero y le inmovilizan el miembro inferior ipsilateral; lo hospitalizan por 10 días y le dan de alta con incapacidad por 10 meses. Posteriormente por sus patologías de base es reubicado en Talento humano Popayán donde labora durante un año y es trasladado a Talento Humano de Manizales, donde lleva laborando por un lapso de 6 años.

-En cuanto a la parte de psiquiatría refiere que el mismo día del enfrentamiento empezó a presentar alucinaciones auditivas, insomnio, pesadillas, alteraciones de la memoria, temor al salir a la calle; en esa ocasión no consideró pertinente consultar al médico por esos síntomas, hasta que por persistencia de los mismos en el año 2008 decidió consultar a psicología quien considera remitir a Psiquiatría para continuar manejo farmacológico con Sertralina y trazodona mas psicoterapia. Con el tratamiento farmacológico permaneció por dos años y posteriormente fue retirado y continua seguimiento hasta la fecha en consulta externa Psicología cada 6 meses, ultimo control por Psiquiatría Septiembre de 2012 para la JML.

Actualmente sigue presentando ocasionalmente insomnio y sensación de labilidad sin embargo argumenta que no requiere medicamentos para control.

Refiere que tiene múltiples capacitaciones en sistemas, Word, Excel, páginas web, ciudadano digital, atención al cliente, entre otras. No aporta documentación adicional al expediente

IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procedieron a efectuar examen físico al paciente evidenciando: Paciente en buenas condiciones generales, ingresa por sus propios medios, colaborador con el examen físico, establece contacto visual con el entrevistador; en la tercera década de la vida; con edad cronológica acorde con la edad aparente, adecuada relación con el medio, colaborador con la entrevista, despierta empatía, psicomotor sin alteración. modulación afectiva adecuada, eutimico, pensamiento lógico coherente, sin ideación delirante ni obsesivo - fóbica de auto o heteroagresión, sin alteración sensorio perceptiva, sensorio claro, juicio y raciocinio conservados, con introspección y prospección adecuada. Osteo-muscular/ Marcha en punta sin alteraciones, simetría de la cintura pélvica y pliegues glúteos,

columna sin alteraciones. En miembro superior izquierdo se evidencia cicatriz quirúrgica que contiene la traumática de características lineal, atrófica, hipocrómica de aprox 13cm en región anterior de brazo con otra cicatriz quirúrgica paralela a la anterior de 13 cm de similares características. Otra cicatriz traumática de 4cm hipercrómica, lineal, localizada en tercio medio posterior del mismo miembro, a la extensión y medición de extremidades superiores se evidencia acortamiento de aprox 6cm del brazo izquierdo con respecto al otro, arcos de movilidad en flexión, extensión y rotación conservados, sensibilidad conservada bilateral pero con fuerza 4/5 en el izquierdo., perímetros antebrazo derecho 21cm izquierdo 13cm brazo derecho 22.5cm izquierdo 13 cm brazo derecho 22.5 cm izquierdo 22cm. En miembros inferiores dolor a la dorsi flexión de la rodilla izquierda, cajón anterior y posterior bilateral negativos bostezo lateral y medial negativos, cicatriz de 5cm traumática hipocrómica en región anterior patela izquierda, ROT ++/++++, Fuerza 5/5 y sensibilidad conservada bilateral, resto de examen físico dentro de límites normales. Se decide aplazar en espera de copia de capacitaciones y solicitud de concepto medico por psiquiatría para definir reubicación laboral, EL 23 de Mayo de 2013 llega hoja de contra referencia con concepto emitido por psiquiatría firmado recibe copia de las capacitaciones y hoja de vida del calificado.

V. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor SI. OSORIO PATIÑO ROLANDO MARIO, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral No. 445 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2012 realizada en la ciudad de Manizales, por parte de la Dirección de Sanidad Policía Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta, con su estado médico laboral actual, Teniendo en cuenta la documentación que reposa en el expediente médico laboral principalmente los conceptos de especialistas, los resultados de paraclínicos tomados y aportados por el paciente, así como el examen médico, practicado al calificado el día de su asistencia a esta instancia y la recepción de la documentación solicitada previamente se concluye lo siguiente:

1. En cuanto a la secuela generada secundaria a trauma a nivel de brazo izquierdo, esta instancia considera asignar el numeral que se encuentra acorde con el tipo de secuela que presenta el calificado y de igual manera los índices correspondientes acorde al estado clínico actual del paciente, según el grado de severidad de la lesión y acuerdo lo establece la norma.

2. Con respeto a la patología de rodilla este organismo médico posterior al examen físico que le fue realizado al calificado, con base en el concepto médico emitido por la especialidad de Ortopedia y tenido en cuenta para la realización la junta médica N°445, considera asignar el numeral correspondiente a esta secuela, con base al compromiso de la misma y acuerdo a lo establecido en el decreto 094 de 1989.

3. Este tribunal médico mantiene en firme lo calificado por la primera instancia por la lesión del nervio radial izquierdo, toda vez que lo asignado corresponde al estado de salud real del calificado. Por lo tanto se ratifican los índices de lesión.

4. En la valoración médica se evidencia presencia de cicatrices traumáticas y quirúrgicas secundarias al evento mencionado por el calificado, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la junta médico laboral, por lo tanto se procede a fijar el numeral acorde a dicha lesión.

5. Respecto a la sugerencia de reubicación laboral a pesar de que el calificado cuenta con capacitaciones que le podrían aportar idoneidad profesional, esta solicitud se despacha en sentido negativo, ya que esta instancia evidencia que dada la condición y características de la alteración psiquiátrica que presenta, el medio policial no es recomendable porque puede convertirse en factor estresor que desencadene otros procesos de crisis, aun cuando en el momento del examen el calificado se encuentre asintomático mas no sano según concepto por psiquiátrica, además de que al estar cercano al acceso a armas de fuego y considerando su condición de inestabilidad emocional, existe un riesgo para su propia individualidad, la de sus compañeros y la de la población que se pretende defender por parte de la institución castrense.

Por todo lo anterior se considera que según el decreto 094 de 1989 acuerdo a lo establecido en el TITULO SEPTIMO afecciones causales de no aptitud, artículo 68 literal b, se considera que el calificado es NO APTO para la actividad policial, puesto que la salud o bienestar del mismo pelagra al permanecer en la vida policial.

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR los resultados de la Junta Médico Laboral No. 445 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2012 realizada en la ciudad de Manizales, y en consecuencia resuelve: A. Antecedentes - Lesiones - Afecciones - Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

1. Fractura de húmero izquierdo que deja como secuela deformidad y acortamiento de miembro superior izquierdo.

2. Lesión del nervio radial izquierdo. 3. Herida por proyectil de arma de fuego que deja como secuela.

a. Inestabilidad de la rodilla, dolor crónico.

4 Cicatrices en economía corporal sin compromiso funcional

5 Trastorno de Ansiedad.

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA ACTIVIDAD POLICIAL, por artículo 68 a y b del Decreto 094 de 1989. No se sugiere reubicación laboral.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CINCUENTA Y SIETE PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO (57.89%)

Total: CINCUENTA Y SIETE PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO (57.89%)

D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1, 2, 3, 4 Y 5 Literal C, Ocurrió en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, de acuerdo al Informe Administrativo No. 106, se trata de Accidente de Trabajo

E. Fijación de los índices correspondientes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 094 de 1989, modificado y adicionado por el Decreto 1796 de 2000, le corresponden los siguientes índices:

| | | | |
|-----------------------|-----------------------|--------------------|------------------------------|
| <i>1a. Se revoca</i> | <i>Numeral 1-090</i> | <i>literal b</i> | <i>Índice 5</i> |
| <i>Se asigna</i> | <i>Numeral 1-086</i> | <i>sin literal</i> | <i>Índice 6 grado máximo</i> |
| <i>3. Se Ratifica</i> | <i>Numeral 4-190</i> | <i>Literal b</i> | <i>Índice 9</i> |
| <i>4. Se Asigna</i> | <i>Numeral 1-191</i> | <i>sin literal</i> | <i>Índice 7</i> |
| <i>5. Se Ratifica</i> | <i>Numeral 10-004</i> | <i>literal a</i> | <i>Índice 2</i> |
| <i>6. Se Ratifica</i> | <i>Numeral 3-027</i> | <i>sin literal</i> | <i>Índice 4</i> |

(...)

➤ Mediante Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013 se retiró del servicio al señor Rolando Mario Osorio Patiño con fundamento en lo establecido en los artículos 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, al presentar una pérdida de capacidad laboral del 57.89% (fols. 101 y 102 *ibídem*).

➤ Según la hoja de vida del actor, este ha adelantado los siguientes cursos:

| ESTUDIOS | TERMINÓ AÑO | TÍTULO OBTENIDO | NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO | LUGAR |
|-------------------|-------------|--|-------------------------------------|-----------|
| Básica secundaria | 21 DIC 2000 | bachiller académico | Colegio Mixto San Pío X | Caldas |
| Seminario | 13 DIC 2001 | seminario taller educación ambiental | Escuela Alejandro Gutiérrez | Manizales |
| Seminario | 31 AGO 2005 | seminario contratación estatal | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Seminario | 30 AGO 2005 | contratación estatal procesos contables y tesorería | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Seminario | 27 ENE 2006 | seminario "taller" policía testigo | United States Department of Justice | Bogotá |
| Seminario | 11 JUL 2008 | seminario taller actualización institucional para el efectivo | Escuela Alejandro Gutiérrez | Manizales |
| Curso | 11 FEB 2009 | informática II | Sena Regional Manizales | Manizales |
| Curso | 04 JUN 2009 | manejo documental y archivo | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Seminario | 03 FEB 2010 | capacitación para el concurso previo al curso de ascenso | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Diplomado | 26 SEP 2010 | diplomado mando, dirección y liderazgo | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Seminario | 02 JUL 2010 | seminario manejo pistola para el servicio policial con énfasis | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Curso | 21 OCT 2010 | curso trabajo en equipo en el nivel operativo | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Conferencia | 29 AGO 2011 | sensibilización y motivación policial | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Taller | 26 SEP 2011 | actualización jurídica | Dirección Nacional de Escuelas | |
| Seminario | 19 NOV 2011 | habilidades comunicativas para el servicio de policía | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Certificación | 14 ENE 2012 | certificación ciudadano digital | Policía Nacional de Colombia | Bogotá |
| Seminario | 23 MAY 2012 | seguridad en la conducción de vehículos | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |
| Técnica | 27 JUN 2012 | técnico profesional en servicio de policía | Dirección Nacional de Escuelas | Bogotá |

Y en este mismo documento se reportan como unidades laboradas las siguientes:

| | | | | | |
|--------------|----|-----|-------------|--------------------|-------|
| PT seguridad | 22 | ABR | 17 sep 2008 | Área de protección | DECAL |
|--------------|----|-----|-------------|--------------------|-------|

| | | | | |
|--|-------------|--------------|---|-------|
| palacio de justicia | 2007 | | y servicios especiales | |
| PT seguridad interna de palacio | 15 JUN 2007 | 19 sept 2008 | Dirección de protección y servicios especiales | DIPRO |
| PT mujer/hombre de protección | 18 SEP 2008 | 19 sep 2008 | Grupo protección a personas e instalaciones DECAL | DIPRO |
| PT jefe grupo programas para comunidades | 20 SEP 2008 | 27 may 2009 | Área de recursos humanos | DECAL |
| PT responsable sistema de carrera personal | 28 MAY 2009 | 30 jun 2010 | Área de talento humano | DECAL |
| SI responsable personal no uniformado | 1 JUL 2010 | 19 sep 2011 | grupo de desarrollo humano | DECAL |
| SI responsable persona no uniformado | 20 SEP 2011 | | Área talento humano | DECAL |

➤ Según el extracto de la hoja de vida del señor Rolando Mario Osorio Patiño, ha tenido las siguientes felicitaciones:

| CLASE | MOTIVO | FECHA FISCAL | DISPOSICIÓN | | |
|--------------------------------|--|--------------|-------------|------|-----------|
| Felicitación pública colectiva | Liberación secuestrado | 18-feb-03 | U | 042 | 18-FEB-03 |
| Felicitación pública colectiva | Operativo | 22-feb-03 | U | 047 | 22-FEB-03 |
| Felicitación pública colectiva | Buen desempeño laboral | 04-mar-03 | U | 055 | 04-MAR-03 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 04-mar-03 | U | 0055 | 04-MAR-03 |
| Felicitación pública colectiva | Buen desempeño laboral | 08-aug-03 | U | 0190 | 08-AUG-03 |
| Felicitación pública colectiva | Operativo | 28-oct-03 | U | 260 | 28-OCT-03 |
| Felicitación pública colectiva | Por su excelente desempeño, compromiso | 02-feb-07 | U | 004 | 12-JAN-09 |
| Felicitación especial | Por su espíritu de trabajo | 24-jul-08 | U | 001 | 05-JAN-09 |

| | | | | | |
|--------------------------------|------------------------|-----------|---|-----|-----------|
| Felicitación pública colectiva | Buen desempeño laboral | 10-feb-09 | U | 103 | 13-JUN-09 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 15-apr-09 | U | 118 | 24-JUN-09 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 23-sep-09 | U | 198 | 08-OCT-09 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 11-nov-09 | U | 237 | 11-DEC-09 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 19-nov-09 | U | 235 | 10-DEC-09 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 08-apr-10 | U | 072 | 03-JUN-10 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 11-may-10 | U | 067 | 13-MAY-10 |
| Felicitación pública colectiva | Buen desempeño laboral | 07-oct-10 | U | 164 | 22-DEC-10 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 26-nov-10 | U | 167 | 24-DEC-10 |
| Felicitación pública colectiva | Buen desempeño laboral | 01-feb-11 | U | 060 | 24-MAY-11 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 18-mar-13 | U | 051 | 01-APR-13 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 08-apr-13 | U | 068 | 22-APR-13 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 17-apr-13 | U | 073 | 30-APR-13 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 14-may-13 | U | 087 | 21-MAY-13 |

➤ En el proceso se practicó dictamen pericial por parte del médico psiquiatra Jaime Alberto Adams Dueñas, solicitado por la parte demandante, quien, en la audiencia de pruebas, y en relación con el estado de salud mental del accionante, explicó que al examen el paciente ingresó por sus propios medios, lúcido, tranquilo, colaborador, con afecto modulado, sin ansiedad ni depresión, estado psicomotor normal, sin actividad delirante, sensorio conservado, la prospección e introspección adecuadas, buen juicio y raciocinio, pensamiento lógico y coherente, no evidenció alteraciones en su estado comportamental como tampoco ideas de auto o hetero agresión, ni ideación paranoide.

En resumen, no presentaba signos ni síntomas de psicopatología y gozaba de buena salud mental.

En relación con el cuestionario formulado por la parte demandante respondió lo siguiente:

PREGUNTADO: Qué impedimentos le causan para laborar al señor Rolando Mario Osorio Patiño, los padecimientos psiquiátricos que padece. CONTESTÓ: Ninguno, prueba de eso es que en el momento no presentó nada y él mismo demostró que estaba trabajando sin ningún peligro ni para la empresa, ni para sus compañeros, ni en su actividad, inclusive porta armas y ha hecho uso adecuado del porte, al parecer no ha tenido que utilizarlas. PREGUNTADO: Qué peligro representa para el señor Rolando Mario Osorio Patiño y para sus demás compañeros que laboran con este los padecimientos psiquiátricos que este presenta CONTESTÓ: En el momento no hay ningún peligro, ni representa peligro, porque si bien es cierto que en las reacciones de estrés postraumáticos a veces suelen quedar secuelas de tipo depresión recurrente, o estados de ansiedad generalizados, o a veces ideación paranoide, miedos infundados a lo que él sufrió, a la vivencia personal que tuvo, y él en ningún momento se evidenció ideas de tipo persecutorio, no se encontraba ansioso, no presentó ningún signo de depresión, por lo tanto, no representa peligro, pues no todos los pacientes reaccionan igual, este paciente reaccionó en una forma adecuada a su trauma psíquico y físico y lo ha ido superando, entonces no representa ningún peligro, ni para sus compañeros ni para la institución, en el sitio donde estaba laborando PREGUNTADO: Qué reacciones puede presentar el señor Rolando Mario Osorio Patiño cuando se encuentra sometido a cuadros de estrés y qué consecuencias puede acarrear este tipo de reacciones en la salud de este. CONTESTÓ: Ante una situación de estrés, que lo más seguro es que las haya tenido, las reacciones y lo que logré evidenciar en él, es que han sido unas respuestas de ansiedad, pero una ansiedad controlada, no hay esas crisis de ansiedad, ni estados de pánico, que suelen presentarse; la explicación psicodinámica que podemos dar es que él tuvo trauma a nivel físico, acortamiento de extremidad, dificultades en los movimientos de sus extremidades superiores e inferiores, pero no hubo pérdida de un órgano importante que esto sí afecta más psíquicamente. Entonces él ha sabido adaptarse a esas limitaciones y la respuesta que ha tenido hasta ahora y que yo pude evidenciar es que han sido respuestas normales de una persona ante una situación de estrés. PREGUNTADO: Doctor, en la presentación del dictamen, que métodos utilizó en el mismo. CONTESTÓ: como le dije, me facilitaron el sumario completo, la entrevista personal que le hice y el examen psiquiátrico, evaluando las diferentes áreas de la esfera mental.

(...)

PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: PREGUNTADO: Nos podría aclarar respecto de las preguntas 6 y 7 del cuestionario, puede determinar si en la actualidad, al momento de rendir el experticio, el señor Rolando Mario podía o no ejecutar o desarrollar labores administrativas o de oficina, iguales o similares que las que ha venido ejecutando en el área de Talento Humano de la Policía Nacional. CONTESTÓ: sí, después de la valoración que le hice,

él sí podía desempeñar las mismas labores que venía desempeñando antes, puesto que él elaboró el daño físico y psíquico, lo fue superando gradualmente, y al examen mental no encontré ningún impedimento, ni hay algún tipo de riesgo que pudiera uno decir que el paciente es peligroso porque en cualquier momento pueda desencadenar alguna crisis de agresividad o de hetero agresividad, o auto agresividad, el paciente se veía controlado en todas sus áreas, y no hay impedimento, creo que se puede seguir desempeñando en lo que venía haciendo. PREGUNTADO: En cuanto a la capacidad remanente de él, era igual o similar a las que venía ejecutando en Talento Humano. CONTESTÓ: Yo pienso que no hay tal, puesto que el mismo refiere y se evidencian limitaciones y movimientos de hombros, no creo que le puedan impedir desempeñar las actividades de tipo oficina, ahí más que todo se necesita capacidad de concentración, de manejo de las relaciones interpersonales y no hay ninguna dificultad en este sentido PREGUNTADO: Dr. Usted habló ahora que cuando le hizo valoración al señor Rolando, encontró que él había sufrido algunos episodios que le generaron una ansiedad, o lo que usted denominó síndrome postraumático; cuando usted encuentra esa situación en un paciente, en especial en el señor Rolando, se puede hablar que hay unas consecuencias de que ese tipo de trastorno pueda generar en el desempeño de sus labores dentro de la Policía Nacional. CONTESTÓ: No, porque incluso revisando el sumario a él lo trató el psiquiatra de la Policía, y él en su diagnóstico habló de ansiedad simple, y recibió tratamiento para eso; entonces como digo no dejó secuelas, porque sí tuvo lesiones serias, pero no fueron contundentes como la pérdida de una extremidad y las secuelas que tiene no le impiden desempeñar sus funciones. PREGUNTADO: se podría concluir que el síndrome de ansiedad lo superó a satisfacción. CONTESTÓ: sí porque él recibió su tratamiento oportuno y fuera de eso su estado mental, no se dejó sumergir en una depresión, sino que yo le noté un deseo de superación y manifestó que quería seguir trabajando, y no se evidenciaron consecuencias que lo pudieran afectar posteriormente.

(...).

Solución al primer problema jurídico

¿La desvinculación del actor al servicio de la Policía Nacional por pérdida de su capacidad psicofísica se ajustó al ordenamiento jurídico?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el acto de retiro del servicio del actor no se ajustó al ordenamiento jurídico, ya que la desvinculación no podía estar fundada en la disminución de la capacidad laboral del actor, pues a pesar de que es cierto que esta se presenta, podía ser reubicado en un cargo de tipo administrativo.

Frente al tema de las causales de retiro del servicio y la disminución de la capacidad psicofísica para miembros de la Policía Nacional, el Decreto 1791 de 2000 en sus artículos 54, 55 y 59 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 54. RETIRO. <Ver Notas del Editor> <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

~~El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno; y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.~~

~~El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte.~~

ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por llamamiento a calificar servicios.*
- 3. <CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicofísica.*
- 4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
- 5. Por destitución.*
- 6. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.*
- 7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
- 8. Por incapacidad académica.*
- 9. Por desaparecimiento.*
- 10. Por muerte.*

ARTÍCULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES, resto del inciso CONDICIONALMENTE exequible> ~~No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.~~

~~<Inciso INEXEQUIBLE> Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional."~~

Al revisar la resolución que desvinculó al demandante, se encuentra que en ella se consignó que se retiraba del servicio al señor Rolando Mario Osorio Patiño por disminución de la capacidad sicofísica, al tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000.

Frente a esta causal de retiro, la Corte Constitucional sobre constitucionalidad del numeral 3º del artículo 55 y del artículo 59 de la norma citada, explicó⁷:

La Policía Nacional está instituida "para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz"[44].

En orden al cumplimiento de tal propósito debe ejercer funciones "de policía judicial, respecto a los delitos y contravenciones; educativa, a través de orientación a la comunidad en respeto a la ley; preventiva de la comisión de hechos punibles; de solidaridad, entre la Policía y la comunidad; de atención al menor; de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y ornato público en los ámbitos urbano y rural"[45].

Es necesario, por ello, que los miembros de la Policía Nacional se encuentren en condiciones de aptitud para desempeñar las funciones que le son propias y dar efectivo cumplimiento a su finalidad constitucional. No obstante, esas condiciones no se predicán solamente de aquellas personas ajenas a cualquier disminución de su capacidad sicofísica.

En efecto, existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. De manera que se requieren personas capacitadas para desarrollar labores

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 381 de 2005. Referencia: expediente D-5373. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 55 (parcial), 58 y 59 (parcial) del Decreto 1791 de 2000. Actor: Amador Lozano Rada. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil cinco (2005).

de instrucción y de docencia, para capacitar y orientar no sólo a los alumnos que han ingresado a la institución, sino a quienes requieren adelantar alguna especialidad.

De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.

Tales funciones son anejas también a la labor policial y pueden ser desempeñadas por personas que por alguna circunstancia no se encuentren en capacidad de desarrollar labores operativas porque hayan visto disminuidas, por razón del servicio, sus capacidades sicofísicas.

Así las cosas, la medida adoptada por el legislador en el literal 3 del artículo 55 acusado -el retiro por disminución de la capacidad sicofísica- no es necesaria para el fin propuesto por la norma y desconoce la especial protección que la Carta Política predica respecto de las personas discapacitadas. La norma sacrifica principios constitucionalmente relevantes como la igualdad y la dignidad humana de ese grupo poblacional y vulnera el derecho fundamental a un trato especialmente favorable.

Ahora bien, no se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas. Es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas.

Teniendo en cuenta que las personas discapacitadas no constituyen un grupo homogéneo sino heterogéneo, en razón a que la discapacidad puede ser de grado mayor o menor y de diferente tipo, el tratamiento otorgado también puede ser diferente sin que por ello exista vulneración de su derecho a la igualdad. Es importante considerar las circunstancias concretas de cada persona y tener en cuenta las capacidades que de ellas puedan aprovecharse para no adoptar una medida que resulte ser desproporcionada a los fines constitucionales.

En consecuencia, si una persona vinculada a la Policía Nacional sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución está en el deber constitucional de intentar, en principio, su reubicación a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución.

El medio adoptado por el legislador, en cuanto excluye a personas cuyas capacidades son aprovechables en otras actividades o labores desarrolladas en la Policía Nacional y

distintas a las meramente operativas, resulta ser discriminatorio y el más caro para lograr el fin propuesto.

En ese orden de ideas, la norma resultaría inconstitucional, salvo que se la armonice con la acción positiva por parte del Estado de brindar la protección especial debida a las personas discapacitadas y que se limite a aquel sector de la población cuya vinculación efectivamente causaría un perjuicio desproporcionado a la institución.

Una afectación menor de los derechos de las personas discapacitadas es precisamente que se les permita seguir laborando en la institución siempre que posean capacidades para desempeñar aquellas funciones para las cuales no se encuentren limitadas. En ese sentido podrían, por ejemplo, cumplir labores de instrucción, docencia o de índole administrativo. Lo anterior implica que si no se demuestra que el policial puede realizar ese tipo de funciones, resulta razonable que se le retire de la institución toda vez que no existen derechos absolutos aun tratándose de personas con discapacidad y que puede ocurrir que restricciones legislativas para el acceso o ejercicio de derechos por parte de personas discapacitadas resulten razonables[46]. (...).

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁸:

4. Reconocimiento jurisprudencial del derecho a la reubicación laboral de los policías que ven disminuida su capacidad laboral

La jurisprudencia Constitucional ha determinado que pese a que los Policías calificados con disminución de capacidad laboral psicofísica pueden ser retirados del servicio activo, dicha actuación puede ser vulneradora de los derechos fundamentales, específicamente de la estabilidad laboral reforzada, razón por la cual ha establecido diversos parámetros que deben ser tenidos en cuenta para el retiro sin reubicación del afectado. Específicamente, en la sentencia T-362 de 2012, se expuso lo siguiente:

«(...) La condición de sujeto de especial protección constitucional de las personas discapacitadas no desaparece ni se disminuye por el hecho de que se encuentre vinculado a instituciones como la Policía Nacional, esto es, el régimen prestacional de la Policía Nacional no puede desconocer derechos fundamentales.

La causal de retiro por disminución de la capacidad sicofísica de los policías a que se refieren las normas acusadas es aquella adquirida durante la permanencia en la institución; se parte del supuesto de que para el ingreso se realizó un examen y en esa medida fue considerado apto.

⁸ Sección Segunda - Subsección A - 11 de septiembre de 2017 - Radicación número: 25000-23-36-000-2017-01166-01(AC)

La norma que establece el retiro por disminución de la capacidad sicofísica tiene un propósito legítimo. Su finalidad es que la Policía Nacional cuente con personal idóneo para lograr un efectivo cumplimiento de su obligación constitucional, propósito que a su vez permite la garantía de los beneficiarios del ejercicio de su función principal, cual es mantener la condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar a todos los habitantes de Colombia la convivencia en paz. En este sentido, la medida de retiro es útil para el fin propuesto, esto es, para lograr un mejor servicio por parte de la institución policial.

Sin embargo, adujo la Corte, las funciones de la Policía Nacional no son exclusivamente de carácter operativo. En dicha institución se llevan a cabo funciones de docencia o de instrucción que buscan la capacitación integral en academias y centros de formación especializada a los alumnos que han ingresado a la institución y a quienes requieren adelantar alguna especialidad; también están las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.

Dicha estructura permite garantizar el derecho a la estabilidad laboral de la persona que a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas. De este modo, la Policía Nacional tiene el deber de intentar, en principio, la reubicación del personal que sufrió una disminución de su capacidad psicofísica en una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución. Así, si la persona tiene capacidades aprovechables en otras actividades distintas a las meras operativas y se desvincula de la institución, dicha situación constituye una discriminación, circunstancia que no acontece cuando no se demuestra que el policía puede realizar ese tipo de funciones, dado que en este caso resulta razonable que se retire de la institución.

En suma, señaló la sentencia comentada, esta causal de retiro debe interpretarse bajo el entendido de no excluir a las personas con disminución psicofísica cuyas capacidades puedan ser aprovechadas en otras actividades o labores dentro de la Policía Nacional, diferentes de las meramente operativas; de lo contrario, se atentaría contra los derechos de los sujetos de especial protección constitucional. De esta manera, se armonizan los fines perseguidos por la Policía Nacional y los derechos fundamentales del personal disminuido física o psicológicamente por razón del servicio.

La decisión de la Corte en sede de control abstracto, fue aplicada a un caso similar al sub examine- T- 237 de 2010- donde por igual se consideró que si bien es cierto que de conformidad con el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 es posible retirar a un miembro de la Policía Nacional por disminución de su capacidad psicofísica, luego del análisis constitucional

realizado por la Corte en la sentencia C-381 de 2005, este imperativo resulta procedente sólo en aquellos eventos en los cuales el concepto de la Junta Médico Laboral sobre la reubicación del uniformado no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción (...)» (Negrilla resaltada fuera del texto).

De esta manera, y después de un amplio desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional estableció ciertas reglas que deben observarse al momento de establecer si la decisión de las Juntas y Tribunales Médicos vulneran o no los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública, así:

«(i) El hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para continuar prestando el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en “esa” labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

(ii) Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en la medida de sus capacidades.

(iii) Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

*(iv) Para determinar la procedencia de la reubicación existen dos elementos que deben tenerse en cuenta: uno **subjetivo**, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro **objetivo**, que se relaciona con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.*

El primero, deberá ser determinado por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a quienes corresponde apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores. Entonces, deberán rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente qué tipo de actividades pueden desarrollar –tales como labores administrativas, docentes o de instrucción–, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación.

El segundo, se hará por las jefaturas o direcciones de personal de la institución, quienes, con fundamento en el concepto antes

mencionado, se encargarán de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del militar, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

(v) De lo anterior se sigue que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez»⁹.

Dicha postura, ha sido reiterada en diversos pronunciamientos por la misma Corporación Constitucional¹⁰ y por el Consejo de Estado¹¹, los cuales, aun cuando versaron sobre asuntos propuestos por soldados profesionales del Ejército Nacional, son plenamente aplicables al presente asunto (que trata de un agente de la Policía Nacional), pues en ambos casos se trata de miembros de la Fuerza Pública, cuyas circunstancias particulares son similares, razón por la cual se acogerá por esta Sala de Subsección a fin de resolver la presente controversia.

Aunque según las normas referenciadas el retiro del servicio de la Policía Nacional se puede dar por la disminución de la capacidad psicofísica, entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones¹²; también se ha establecido por la jurisprudencia que, en aras de garantizar los derechos, incluso de carácter fundamental, de la población discapacitada, debe procurarse la reubicación laboral de aquellas personas que por sus capacidades puedan desempeñar alguna labor administrativa, de instrucción o de docencia al interior de la entidad, ya que no todas las funciones que en la institución castrense se desarrollan son de carácter operativo.

De acuerdo a lo anterior, y con apoyo en el material probatorio, es claro que el demandante sufrió unas lesiones que desmejoraron sus condiciones físicas y psicológicas, y que le dejó algunas secuelas, entre ellas, a nivel mental, un trastorno de ansiedad, según lo dictaminado por los médicos de la institución.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-928 de 2014.

¹⁰ Sentencia T-141 de 2016.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Primera. Radicado N° 25000-23-42-000-2016-03816-01, Actor: Luis Fernando Miramag Cadena, sentencia de 17 de noviembre de 2016; radicado N° 25000-23-42-000-2016-03238-01, actor: Pastor Fabián Torres García, sentencia de 1° de diciembre de 2016. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

¹² Artículo 2 del Decreto 1791 de 2000

Ahora, la Junta Médica Laboral de Policía calificó al demandante con un 47.14% de pérdida de su capacidad laboral, pero consideró que el actor debía ser reubicado laboralmente en tareas administrativas; criterio del que difirió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien no solo aumentó la pérdida de capacidad laboral al 57.89%, sino que además consideró que a raíz de las secuelas mentales que padecía el actor, no existía la posibilidad de reubicación.

Para ello, argumentó que a pesar que el calificado contaba con capacitaciones que le podrían aportar idoneidad profesional, por la condición y características de la alteración psiquiátrica que presentaba, el medio policial no era recomendable porque podía convertirse en factor estresor que desencadenara otros procesos de crisis, aun cuando indicaron que en el momento del examen el calificado estaba asintomático, pero a su juicio no sano; sumado que el estar cerca de las armas de fuego, y al considerar su condición de inestabilidad emocional, existía un riesgo para su propia individualidad, la de sus compañeros y la de la población que se pretende defender por parte de la institución castrense.

Para esta Sala es necesario, de acuerdo a lo anterior, establecer si esas razones que expuso Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en relación con la disminución de la capacidad psicofísica del accionante, especialmente la mental, eran razones suficientes para determinar la desvinculación del servicio; o, si existen pruebas en el expediente que permitan acreditar que el actor tiene habilidades y capacidades suficientes para hacerse cargo de funciones de tipo administrativo, que eran las que desempeñaba luego del percance, que puedan ser aprovechadas en la entidad demandada, por lo que era procedente su reubicación.

En este proceso, como se advirtió, rindió dictamen pericial un médico psiquiatra, el cual fue claro en aseverar que el demandante no tiene ningún impedimento para laborar; incluso informó que prestaba sus servicios en una empresa de vigilancia y que por ello portaba armas de fuego, sin haber hecho un uso inadecuado de las mismas.

En tal sentido, aseveró que el actor no representaba peligro ni para él ni para sus demás compañeros, y que si bien era cierto en las reacciones de estrés post traumáticos a veces solían quedar secuelas de tipo depresivo recurrentes, estados de ansiedad generalizados, ideación paranoide o miedos infundados, lo que el actor sufrió no dejó ideas de tipo persecutorio, ni estaba ansioso, ni depresivo; incluso consideró que el actor había reaccionado de forma adecuada a su trauma psíquico y físico, y había ido superando el

mismo; y añadió que en una situación de estrés logró evidenciar que él había tenido respuesta de ansiedad, pero controlada, sin crisis, ni estados de pánico, es decir, normales.

En criterio del auxiliar de la justicia, el demandante podía desempeñar las mismas labores que había llevado a cabo antes de su desvinculación, pues el daño físico y psíquico lo fue superando gradualmente; y al examen mental no encontré ningún impedimento, ni algún tipo de riesgo que lo pudiera calificar como peligroso, ya que el paciente se veía controlado en todas sus áreas, y no había impedimento para seguir desempeñándose como policial.

En relación con los episodios que generaron ansiedad, el perito los denominó como síndrome postraumático, y advirtió que el accionante fue tratado por el médico psiquiatra de la Policía, quien en su diagnóstico habló de ansiedad, pero que recibió el tratamiento para eso y consideró que no dejó secuelas, porque, aunque sí tuvo lesiones físicas serias, no fueron contundentes como la pérdida de una extremidad, y las secuelas que tenía no le impedían desempeñar sus funciones. Es decir, consideró que el accionante superó el síndrome de ansiedad porque recibió tratamiento oportuno y fuera de eso no se dejó sumergir en una depresión, sino que le notó superación y deseos de seguir trabajando.

Es decir, el auxiliar de la justicia concluyó que el accionante tenía todas las capacidades mentales para desarrollar labores administrativas en la Policía, como las que llevaba a cabo antes del retiro, ya que su trastorno de ansiedad fue superado pues se trató de un evento postraumático, el cual recibió la atención especializada en el momento oportuno.

Y es que cuando se revisa lo plasmado en el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se encuentra que en esta se indicó que en el momento del examen el calificado estaba asintomático, aunque agregaron que no sano; es decir, consideraron que efectivamente su condición patología mental estaba controlada.

Y aunque se habla en el documento emitido por el Tribunal Médico que la última consulta por psiquiatría fue en septiembre de 2012, en la historia clínica aparece una valoración por esta especialidad realizada el 28 de febrero de ese año, en la cual se consignó lo siguiente (fol. 139 archivo #13 "HCRolandoMarioOsorio Patiño"):

ANAMNESIS MOTIVO CONSULTA

ASISTE A CONTROL POR PSIQUIATRÍA FUE VALORADO EN EL PASADO POR PSIQUIATRIA CON DIAGNOSTICO DE

TRASTORNO DE PANICO, LAS CRISIS DESAPARECIERON, MANEJA CIERTO NIVEL DE ANSIEDAD, QUE NO LO INCAPACITA PARA LABORAR, SE MANEJO EN SU MOMENTO CON SERTRALINA DURANTE UN TIEMPO, CON RESOLUCION DE LOS SINTOMAS. EN EL MOMENTO ESTA SIN MEDICACION Y NO HAY ALTERACIONES DE LOS PATRONES DE SUEÑO, NI MANIFESTACIONES DE HIPERVIGILANCIA, NI CONDUCTAS EVITATIVOS, ARRIBA SOLO A LA CONSULTA, SALE SOLO A LA CALLE, CONDUCE VEHICULO, NO HAY SUSPICACIA FRENTE A OTROS. SE ENCUENTRA LABORANDO DURANTE EL DIA, DECLARADO NO APTO POR LA LESION DE BRAZO Y RODILLA REUBICADO EN LESIONES ADMINISTRATIVAS. ESTADO ANIMICO ESTABLE SEGUN LO REFIERE EL PACIENTE. REFIERE QUE SE AGOTA FACIL CUANDO HAY MUCHO TRABAJO Y QUE SE CANSA MUCHO POR LESION EN EL NERVIO RADIAL, SE SOBRESALTA CUANDO ESCUCHA POLVORA, ES CAPAZ DE MANEJAR UN ARMA, NO LE DA MIEDO DE ESTAS, DESCONFIA DE OTROS CUANDO MANEJAN ARMAS, ESPECIALMENTE CUANDO LAS DISPARAN. ES NERVIOSO PRA SALIR DE NOCHE, PIENSA QUE LO PUEDEN ATRACAR, COMENTA QUE SE SIENTE INDEFENSO POR SU CONDICION FISICA, NO ES MUY AMIGO DE CAMINAR LA CALLE. HAY CIERTAS SITUACIONES DE CONFLICTO QUE LE GENERAN ANSIEDAD PERO NO REUNE CRITERIOS PARA UN ESTRES POSTRAUMATICO, NO HAY FLASH BACK,

ANAMNESIS - ENFERMEDAD ACTUAL

AL EXAMEN MENTAL PACIENTE ORIENTADO EN LAS TRES ESFERA, NO COMPROMISO SENSOPERCEPTIVO, NO PERCEPCION DELIRANTE, AFECTO TRANQUILO, CONDUCTA MOTORA SIN ALTERACIONES,. CURSO DEL PENSAMIENTO NORMAL, CONTENISO NORMAL, MEMORIA PRESERVADA, JUICIO Y RACIOCICINIO PRESERVADO.

SU CUADRO CORRESPONDE A CUADRO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, QUE TIENDE A MANIFESTARSE CUANDO HAY SITUACIONES QUE LE EVOCAN SITUACIONES ESTRESANTES DEL PASADO. SI ESTAS NO SE PRESENTAN SU NIVEL ADAPTATIVO DE DE BASE ES SIMILAR A LA ANSIEDAD COTIDIANA QUE MANEJAN LOS SERES HUMANOS.

Y aparece otra valoración en la historia clínica que data del 5 de marzo de 2013, es decir, meses antes de su retiro, que da cuenta de lo siguiente (fol. 151 archivo #13 "HCRolandoMarioOsorio Patiño"):

PACIENTE QUIEN ASISTE A CONTROL DESPUES DE 1 AÑO, PARA ACTUALIZAR CONCEPTO. ACTUALMENTE TRABAJA EN OFICINA DE TALENTO HUMANO EN EN CASA VIVE CON LA ESPOSA Y SU HIJO DE 7 AÑOS Y UNA HIJA DE 2 AÑOS. ESTUVO EN TRATAMIENTO HASTA EL AÑOPASADO, SIN MEDICACIÓN

REFIERE BUENA RELACIÓN DE PAREJA. AUN SINTOMAS ANSIOSOS DE LEVES A MODERADOS, QUE EN EL MOMENTO NO REQUIEREN MEDICACIÓN. SE DEJA CITA ABIERTA POR PSIQUIATRIA.

Aunado a ello, se prueba que el demandante después del percance que sufrió en el año 2004 continuó prestando sus servicios en la Policía en tareas administrativas hasta el año 2013, cuando lo retiraron del servicio; recibió felicitaciones durante este tiempo; fue calificado con puntajes de 1.200; se capacitó en torno a esas tareas que desempeñaba; e incluso personas que fueron sus compañeras de trabajo y que rindieron declaración en el proceso dieron cuenta del buen desempeño del demandante en la realización de las labores que tenía a su cargo, así como de las buenas relaciones interpersonales.

Para esta Sala, lo anterior denota que la resolución que desvinculó al demandante no reflejó la situación laboral del mismo, ya que no tomó en consideración que la patología mental que le fue diagnosticada no había afectado su desempeño laboral, y que la historia clínica daba cuenta que el mismo había presentado mejoría, lo que significa que la entidad accionada al momento de proferir el acto administrativo cuestionado no atendió los criterios fijados por la ley y la jurisprudencia, relacionados con el trato preferente y especial que debe darse a los ciudadanos en condición de disminución de sus capacidades físicas, como el demandante, con el fin de garantizar la inclusión debida de esta comunidad en todos los ámbitos de la sociedad.

Sumado a que desconoció el contenido del artículo 3, y de los literales a) y b) del artículo 68 del Decreto 94 de 1989 que consagran:

Artículo 3º CALIFICACION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. La capacidad sicofísica de las personas para su ingreso y permanencia en el servicio, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto el que presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Será aplazado el que presente alguna lesión o enfermedad y que, mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño del cargo, empleo o funciones.

Será calificado no apto el que presente alguna alteración sicofísica, que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Artículo 68. DEFECTOS GENERALES Y MISCELANEOS. Algunas condiciones o defectos, solos o combinados, así:

a) Impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial.

b) La salud o bienestar del individuo peligrará al permanecer en la vida militar o policial.

c) La permanencia del individuo en la vida militar o policial perjudica los intereses del Estado.

Aunque el Tribunal Médico en su concepto adujo que el actor tenía una incapacidad permanente parcial, y que era no apto para el servicio según lo establecido en los literales a y b del artículo 68 del Decreto 094 de 1989, la Sala considera que su condición no se adecúa a lo establecido en la norma reproducida, en tanto su estado psicofísico no le impide desarrollar de manera normal labores administrativas en la Policía, pues incluso lo hizo así por espacio de más o menos de 9 años, recibiendo felicitaciones y siendo calificado en sus servicios con puntajes altos. Tampoco se conoce de antecedentes peligrosos en relación con su permanencia en la vida policial.

Y es que las pautas jurisprudenciales referenciadas en líneas anteriores precisan que para el cumplimiento de los objetivos institucionales de la Policía Nacional no todas las personas discapacitadas deben permanecer en servicio activo, pues esto equivaldría a desvirtuar la naturaleza de la institución. Sin embargo, aquellos uniformados que por sus características especiales puedan brindar a la entidad un valor agregado en tareas administrativas o de docencia, deben conservarse para que contribuyan de forma útil a la misma.

En esas condiciones, el demandante demostró que tiene habilidades y experiencia que pueden ser aprovechadas en el campo administrativo de la Policía Nacional, como en efecto lo hizo la entidad hasta el momento en que se produjo la calificación por parte del Tribunal, lo que lleva a concluir que el acto de retiro del servicio no podía estar fundado en la disminución de la capacidad laboral del actor, pues aunque es cierto que esta se presenta, podía ser reubicado en un cargo de tipo administrativo, conforme lo dispone la interpretación constitucional condicionada del numeral 3º del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, y en tal sentido así debió actuar la entidad demandada.

Frente a todo lo anteriormente planteado, la Sala considera que es procedente confirmar la decisión de la *a quo* en relación con la declaración de nulidad del acto de retiro y la orden de reintegro del demandante a la Policía Nacional.

Pero se modificará el fallo en cuanto declaró la nulidad de las actas de la Junta Médica y de Revisión Laboral, a efectos de declarar la inhabilitación para conocer de las mismas, por lo expuesto en el acápite de "cuestión previa".

Solución al segundo problema jurídico

¿El pago de salarios y prestaciones sociales que se reconoció al actor debió ordenarse por todo el tiempo que duró su desvinculación de la Policía Nacional?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que conforme las sentencias de unificación SU-053 de 2015 y SU-556 de 2014 emitidas por la Corte Constitucional, en relación con los topes indemnizatorios, la suma a pagar por este concepto no puede ser inferior a 6 meses ni exceder de 24 meses, tal como lo determinó la *a quo*.

Reprocha la parte actora la sentencia de primera instancia, al indicar que pese a que se accedió al reintegro no se reconocieron salarios y prestaciones por todo el tiempo que duró la desvinculación, sino que se tuvieron en cuenta los parámetros expuestos en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional SU-556 de 2014, SU-053 y 054 de 2015, que indican que las sumas a pagar en casos de desvinculación del servicio no pueden ser inferior a 6 meses ni superior a 24 meses, desconociendo que estas aplican a casos de desvinculación en virtud de la facultad discrecional y no por pérdida de la capacidad psicofísica.

Respecto a este tema, se citará nuevamente la sentencia emitida dentro de una acción de tutela por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 21 de noviembre de 2018, radicado (2018)11001-03-15-000-2018-03892-00(AC), que fue referenciada por la *a quo*, en la cual sobre la aplicación de las mencionadas sentencias de unificación a casos como el presente explicó lo siguiente:

2.5.2. Ahora bien, respecto de la aplicación de la sentencia de unificación SU 053 de 2015, argumentó que: (i) dicho precedente no podía ser utilizado en su caso, toda vez que en esa oportunidad la Corte Constitucional se pronunció respecto de un empleado que fue nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, hipótesis que dista de su caso puesto que ocupaba un

cargo de carrera del nivel ejecutivo al interior de la Policía Nacional; y (ii) manifestó que las reglas creadas en dicha providencia no aplican para los casos en que los miembros de la fuerza pública fueron retirados del servicio por presentar disminución de la capacidad laboral.

En efecto, en la sentencia SU 556 de 2014, el máximo órgano constitucional, abordó el estudio de la proporcionalidad del reconocimiento que a título de restablecimiento se debe declarar, en los casos en que se desvincula sin motivación a funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y, concluyó que sólo hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta dictado el correspondiente fallo y se deberán descontar las sumas que por cualquier concepto laboral haya recibido el demandante; sin embargo, precisó que el monto a pagar por concepto de indemnización, en ningún caso podrá ser inferior a seis (6) meses ni podrá exceder veinticuatro (24) meses de salario: Se resalta de dicha providencia:

“Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario” (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, se tiene que los efectos de la sentencia SU 556 de 2014, en cuanto a los montos que deben reconocerse a título indemnizatorio, fueron extendidos a situaciones en donde se encontraran involucrados agentes de la Policía Nacional, mediante la sentencia SU 053 de 2015. Establece la providencia en mención:

*“(…) En consecuencia, la Sala Plena ordenará a los jueces contencioso administrativos proferir un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los **miembros de la Policía Nacional** en uso de la facultad discrecional, y las consecuencias que esto produce, es decir, la valoración respecto a la procedencia del reintegro de una parte, y la orden de pago de una indemnización por otra parte, la cual correspondería a los períodos indicados en la Sentencia SU-556 de 2014”. (Negrillas propias)*

Esta Sección pone de presente que ya existe una posición reiterada de la Sala, tendiente a amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en lo relacionado con la aplicación de los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia de unificación SU 556 de 2014, extensibles a los miembros de la Policía Nacional, en virtud de la decisión SU 053 de 2015.

Si bien en la posición mencionada, se parte de un supuesto distinto, pues en ese caso es la Policía Nacional la que demanda en sede constitucional cuando las autoridades judiciales no aplican los topes referenciados, lo cierto es que tales consideraciones son útiles para el sub examine.

De esta manera, en la sentencia de 2 de junio de 2016, Rad: 2016-01035-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, esta Sección dispuso:

“Así, en tratándose del carácter obligatorio y vinculante de las sentencias de unificación SU-053 de 2015 y SU-556 de 2014 para los jueces administrativos, en un caso semejante al que ocupa actualmente a la Sala, ésta señaló:

‘En efecto, en la sentencia SU-556 de 2014, la Corte Constitucional abordó el estudio de la proporcionalidad del reconocimiento que a título de restablecimiento se debe declarar, en los casos en que se desvincula sin motivación a funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y, concluyó que sólo hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta dictado el correspondiente fallo y se deberá descontar las sumas que por cualquier concepto laboral haya recibido el demandante; sin embargo, precisó que la suma a pagar por concepto de indemnización en ningún caso podrá ser inferior a seis meses ni podrá exceder veinticuatro meses de salario.

(...)

Como los efectos de la sentencia SU-556 de 2014, respecto de lo que debe reconocerse a título indemnizatorio fue extendido a situaciones en donde se encontraran involucrados agentes de la Policía Nacional por vía de la sentencia SU-053 de 2015, debió ser observado por el Tribunal accionado...¹³.

Se tiene entonces que, el precedente establecido en la sentencia de unificación SU-053 de 2015, que unificó la posición de la jurisdicción constitucional en cuanto al estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional y les hizo extensibles los límites indemnizatorios de la sentencia SU-556 de 2014, era

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No.11001-03-15-000-2016-00478-00 (AC) Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. Consejero Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

obligatorio para el Tribunal Administrativo del Quindío, debiendo entonces acogerse al mismo.

Así las cosas, habiéndose advertido que el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en el desconocimiento del precedente establecido en la sentencia SU-053 de 2015 respecto del monto indemnizatorio reconocido al señor John Jairo Ramírez Peláez a título de restablecimiento del derecho, precedente del cual no podía apartarse de ninguna forma, esta Sala concluye que en el sub examine concurren los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional". (Negritas por fuera del texto)

Así las cosas, observa esta Corporación que no puede considerarse que la sentencia atacada vulneró derechos fundamentales, toda vez que el tribunal accionado aplicó, de manera acertada, los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia de unificación SU 556 de 2014, extensibles a los miembros de la Policía Nacional, en virtud de la decisión SU 053 de 2015¹⁴, siendo evidente que no se "violó" el precedente judicial.

Vale resaltar que las providencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, son un criterio vinculante de la labor judicial, pues dicha Corporación es quien, por designio de la Carta Política, debe fijar el alcance de los derechos fundamentales de los administrados¹⁵.

Por último, respecto del argumento relacionado con que las reglas fijadas en la sentencias de unificación SU 053 de 2015 no aplican para aquellos casos en que el retiro de la institución fue como consecuencia de la disminución de la capacidad laboral, itera esta Sala de Decisión que dicha premisa es una simple apreciación del actor, toda vez que en la sentencia de unificación citada en precedencia no se fijó dicha subregla. Vale resaltar que este juez constitucional con sentencia de 5 de julio de 2018,¹⁶ conoció de un asunto que guarda similitud fáctica con el de autos, arribando a las mismas conclusiones expuestas en párrafos precedentes.

Así las cosas, las orientaciones impartidas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado son claras y determinan para los jueces la obligación de acatar los parámetros establecidos en los casos de retiro de empleados públicos, razón por la que se confirmará la sentencia, en el sentido que los pagos a efectuarse en favor del demandante por concepto de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir no podrán ser

¹⁴ CUARTO: condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar al señor Rubén Darío Rodríguez Abadía los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta el momento de la sentencia descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario".

¹⁵ Ver: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de tutela de 9 de febrero de 2017. Rad: 11001-03-15-000-2016-02532-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E).

¹⁶ Radicado No. 11001-03-15-000-2018-01327-00, M.P.: Rocio Araújo Oñate

inferior a 6 meses ni podrán exceder de 24 meses; y que además ese pago debe limitarse únicamente al daño efectivamente sufrido, y por ello deberán descontarse de dichas sumas todo lo que la aquel haya devengado durante el periodo de desvinculación como retribución por su trabajo sin importar que provenga de fuente pública o privada, o del ejercicio como dependiente o independiente.

Solución al tercer problema jurídico

¿Procede la reincorporación al servicio del demandante en los términos solicitados en la demanda?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que aunque procede el reintegro del accionante bajo el entendido que no existió solución de continuidad para todos los efectos prestacionales y legales, no es procedente establecer algún tipo de ascenso, pues para ello se deben cumplir una serie de requisitos establecidos en la ley, que no solo están relacionados con el tiempo de servicio.

Sostiene la parte actora que la *a quo* no estudió las pretensiones 9 y 10 de la demanda, relacionadas con pagar al demandante el valor de todo lo dejado de recibir en igualdad de condiciones, sobre el salario de un subintendente de la Policía Nacional, en la forma como se ha cancelado a sus compañeros de promoción, desde su retiro forzado hasta que sea efectivamente reincorporado y reintegrado a la Policía Nacional como si no hubiese existido solución de continuidad. Pago debe de operar en igual sentido desde el momento del ascenso que operaría si no hubiese sido desvinculado de la institución.

Sobre este tema, debe advertirse que cuando una sentencia ordena un reintegro, ello involucra el reconocimiento del tiempo laborado, pues se crea la ficción legal de que no existió ningún tipo de solución de continuidad en la prestación del servicio, y ello significaría que ese tiempo es válido para aspirar al ascenso; más no involucra el derecho a ascender automáticamente, pues para ello deben cumplirse otros requisitos adicionales establecidos en la ley.

Si el juez actuara de otra manera, desconocería los procedimientos establecidos en las normas frente al tema de los ascensos; y vulneraría el derecho a la igualdad de los demás compañeros de curso que superaron todos los requisitos para ostentar otro grado.

Por lo tanto, es claro que el análisis y declaratoria de nulidad del acto administrativo aquí enjuiciado no otorga la posibilidad de entrar a efectuar declaraciones referentes al derecho del señor demandante de ser ascendido dentro del escalafón de la Policía Nacional, pues el marco del presente medio de control se limita a la decisión adoptada mediante el acto administrativo demandado, que no es otra que la legalidad o no del retiro del servicio del actor.

De acuerdo a lo anterior, y al revisar la parte resolutive del fallo de primera instancia, se evidencia que la *a quo* en el ordinal segundo ordenó reintegrar al demandante al servicio de la Policía Nacional a un cargo similar o superior al que venía desempeñando, o a reubicarlo en actividades para las que fuera apto de acuerdo a su formación, experiencia y capacidad remanente en el trabajo.

Aunque se comparte la decisión del reintegro, se modificará el ordinal mencionado en lo relativo a que el mismo sea a un cargo superior, ya que ello no es procedente porque como se explicó no puede producirse el ascenso automático. Por ello, solo se mantendrá la orden relativa al reintegro, pero a un cargo similar; o a la reubicación en actividades para las que fuera apto de acuerdo a su formación, experiencia y capacidad remanente en el trabajo.

Solución al tercer problema jurídico

¿Se probaron los perjuicios materiales y morales reclamados por el demandante?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en este caso no se acreditaron los perjuicios materiales y morales reclamados por la parte actora, sin que los mismos puedan presumirse.

Alega la parte actora en su recurso de apelación que en este caso están acreditados los perjuicios materiales y morales que se causaron al demandante con la decisión de retiro emitida por la Policía Nacional, y en tal sentido los mismos deben ser reconocidos.

En relación con los perjuicios materiales que reclama en el recurso de apelación, relacionados con la presentación de la demanda, pago de expensas para notificar, asistencia a audiencia inicial, comunicación con los testigos, presentación de alegatos, formulación del recurso de apelación, entre otros, debe advertirse que el reconocimiento de este perjuicio no fue planteado en la demanda, y el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para plantear nuevas pretensiones.

Y sobre los perjuicios morales, debe advertirse que para el reconocimiento de los mismos resulta necesario acreditar la afectación emocional que produjo la desvinculación del servicio en el afectado o en las personas cercanas a él. Y aunque no puede desconocerse que la pérdida del empleo puede causar traumatismos en el individuo que lo padece y en su entorno, no es dable presumir esta afectación en todos los individuos, dado que el grado de sensibilidad no es el mismo en todos los seres humanos; y, por ello, resulta necesario para quien lo alega asumir la actividad probatoria en aras de acreditarlos, la cual en este caso no se desplegó.

Por ello, se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

Conclusiones

En el presente se confirmará la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, ya que la entidad demandada desconoció, sin fundamento legal válido, que el demandante contaba con aptitudes que permitían su reubicación laboral al interior de la institución castrense, a pesar de la pérdida de capacidad psicofísica que sufrió. Y por ello procede su reintegro con el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir de conformidad con los parámetros señalados en el fallo de primera instancia, esto es, acorde a las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Pero la sentencia deberá ser modificada en su ordinal primero, porque la Sala se declarará inhibida para pronunciarse sobre la legalidad de las actas emitidas por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por considerarse que estas son actos de trámite, y, por tanto, no susceptibles de control jurisdiccional. Y también en su ordinal segundo, ya que no es procedente ordenar su reintegro a un cargo superior sino a uno similar al que desempeñaba, o a reubicarlo en actividades para las que sea apto de acuerdo con la formación, experiencia y capacidad remanente en el trabajo.

Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas a la parte demandada, ya que la sentencia de primera instancia será modificada.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE el ordinal primero de la sentencia proferida el día 23 de enero de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, el cual quedará así:

***INHIBIRSE** para resolver sobre la legalidad del Acta nro. 445 del 11 de septiembre de 2021 de la Junta Médico Laboral de Policía, y del Acta nro. 4607-4831 MDNSG-TNL 41.1 del 19 de agosto de 2013 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución nro. 04098 del 21 de octubre de 2013, proferida por el Director General de la Policía Nacional a través de la cual se retira del servicio activo al Subintendente Rolando Mario Osorio Patiño.*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el ordinal segundo del fallo de primera instancia el cual quedará así:

***CONDENAR** a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a reintegrar al señor **ROLANDO MARIO OSORIO PATIÑO**, al servicio activo de la Policía Nacional a un cargo similar al que venía desempeñando, o reubicándolo en actividades para las que sea apto de acuerdo con la formación, experiencia y capacidad remanente en el trabajo.*

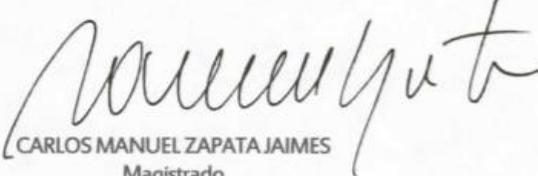
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

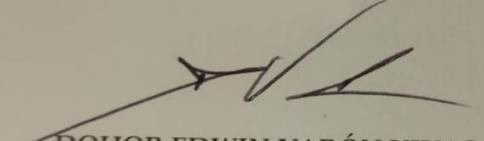
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 04 de noviembre de 2021, conforme Acta nro. 062 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 201 del 008 de noviembre de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 373

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-004-2014-00189-02
Demandante: María Esperanza Castaño Grisales
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 061 del 05 de noviembre de 2021

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, los recursos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con el artículo 243 *ibídem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintitres (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Actuando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, la señora María Esperanza Castaño Grisales formuló

¹ En adelante, CPACA.

demanda (páginas 3 a 11 del archivo nº 01 del expediente digital), con el fin de obtener lo siguiente:

1. Que se libre mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la entidad demandada, por la suma de \$5'075.646, correspondiente a los remanentes adeudados dentro de la liquidación efectuada por la accionada en el acto con el cual pretendió dar cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.
2. Que sobre el saldo adeudado se aplique como sanción el pago de intereses moratorios a la tasa máxima permitida, desde el 30 de agosto de 2017, fecha en que se efectuó el pago parcial, hasta que se verifique el pago total de la deuda, liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera.
3. Que se condene a la entidad accionada al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Como fundamento del proceso ejecutivo, la parte ejecutante indicó lo siguiente:

1. Mediante sentencia del 31 de marzo de 2016, ejecutoriada el 19 de abril de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales ordenó a la entidad accionada reconocer y pagar los ajustes económicos a la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los factores que integran el salario, así como indexar la condena y pagar intereses moratorios.
2. El 6 de septiembre de 2016, la parte accionante solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales el cumplimiento del fallo.
3. Con Resolución nº 369 del 10 de mayo de 2017, el FOMAG cumplió parcialmente la sentencia, pues el valor reconocido y pagado es inferior al debido conforme a la providencia.

En efecto, la entidad aprobó el reconocimiento del ajuste de la pensión de jubilación por valor de \$1'658.207 a partir del 7 de abril de 2007, con una diferencia de mesada entre la inicialmente reconocida y la ajustada por valor de \$186.863.

En relación con la liquidación hecha por la parte actora, sostuvo que: i) el capital es de \$22'016.799 por concepto de mesadas pensionales

adeudadas desde el 7 de octubre de 2010 hasta el 30 de agosto de 2017; **ii)** la indexación por valor de \$2'491.894, correspondiente a la diferencia de mesadas desde la fecha de efectividad de la pensión (7 de octubre de 2010) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia (19 de abril de 2016); **iii)** los intereses moratorios sobre el capital adeudado a la fecha de ejecutoria del fallo, equivalente a la suma de \$17'234.302, más la diferencia de mesadas mes a mes desde la fecha de ejecutoria hasta la fecha del pago (30 de agosto de 2017), arrojan un total de \$8'291.301; y **iv)** los aportes de ley se descuentan sobre la diferencia de mesadas (\$5'075.646) y no sobre el total devengado de la pensión como lo efectúa la entidad, toda vez que sobre ese rubro pagado a la docente ya se hicieron los descuentos correspondientes desde la fecha en que adquirió el derecho pensional.

Con base en lo expuesto señaló que el total adeudado era de \$30'160.978, y que como la entidad pagó \$27'133.035, la diferencia finalmente reclamada es de \$5'075.646.

La parte ejecutante solicitó como medida cautelar el embargo de los depósitos bancarios que a cualquier título posea la demandada en cuentas de ahorros, cuentas corrientes y demás productos bancarios.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 23 de noviembre de 2020 (archivo nº 06 del expediente digital), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago por los remanentes supuestamente adeudados, con fundamento en que, al hacer el despacho judicial la liquidación correspondiente, se concluía que la entidad demandada no adeudaba suma alguna a favor de la parte actora.

Explicó la Juez *a quo* que al actualizar las diferencias dejadas de percibir atendiendo la fórmula y pautas dadas en el fallo que pretende ejecutarse, desde el 7 de abril de 2007 (reconocimiento del derecho al momento del status) hasta la ejecutoria de la sentencia que lo fue el 19 de abril de 2016, con prescripción de las mesadas anteriores al 7 de octubre de 2010, corresponde a un valor de \$19'726.159,18.

Indicó que los descuentos en salud mes a mes arrojaron la suma de \$3'167.136 desde el reconocimiento hasta la ejecutoria de la providencia.

En lo que respecta al cálculo de intereses moratorios ordenados en la sentencia, señaló que éstos empezaban a correr desde el 20 de abril de 2018,

es decir, desde el día siguiente a la ejecutoria del fallo hasta la presentación de la demanda, con cesación de intereses en razón a que la solicitud de pago fue presentada el 6 de septiembre de 2016, pasando más de 3 meses desde la ejecutoria hasta la reclamación, como lo dispone el artículo 192 del CPACA. Precisó entonces que se interrumpían intereses desde el 20 de julio de 2016 hasta el 6 de septiembre de 2016.

Afirmó que los intereses moratorios debidos a la fecha del pago (30 de agosto de 2017) ascendían a la suma de \$8'246.657,28, los cuales se le restan al abono realizado por la entidad por la suma de \$29'087.580, quedando un saldo en \$0,00 por concepto de intereses.

Manifestó que al capital adeudado por \$24'025.756,23 se le resta el abono que quedó después de cancelar los intereses, equivalente a \$20'840.922,72, y se le restan así mismo los descuentos en salud por valor de \$3'743.181,85 (desde el reconocimiento hasta el pago), quedando un saldo en rojo de -\$558.347,82.

En ese sentido, consideró el Juzgado que la entidad accionada no le adeuda suma alguna por concepto de remanentes a la demandante.

Sin embargo, libró mandamiento de pago por las costas procesales dentro del proceso ordinario, equivalente a la diferencia del valor dado de más (\$558.347,82) y lo que corresponde por costas (\$2'047.703), para un resultado de \$1'489.355. Lo anterior en razón a que en la resolución de pago se mencionó que también se le cancelaban costas procesales.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte actora interpuso recurso de apelación (archivo nº 09 del expediente digital), con fundamento en lo que se expone a continuación.

Indicó que las diferencias de las mesadas que deben reconocerse se liquidan cada mes y se deben incrementar conforme al ordenamiento legal para los maestros año a año y hasta la fecha parcial del pago, es decir, desde el 7 de abril de 2007, con efectividad del 7 de octubre de 2010 (por prescripción trienal) hasta el 30 de agosto de 2017. En ese sentido, reiteró que las diferencias equivalen a \$22'016.799.

En punto a los descuentos de salud, señaló que los mismos se realizan sobre el valor total de las mesadas mes a mes o del total el 12%, dando como resultado \$2'642.015.

Aseguró que los intereses moratorios se deben liquidar sobre el valor de las mesadas atrasadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia (19 de abril de 2016), por valor de \$17'234.302, hasta la fecha parcial del pago (30 de agosto de 2017), generando un total de \$8'326.945.

Manifestó que la indexación es la misma señalada en la demanda y que las costas se liquidan por valor de \$2'077.363.

Frente al pago parcial realizado el 30 de agosto de 2017, explicó que si bien el recibo de pago dice que el neto a pagar es de \$29'087.580, de éste debe descontarse el valor de la mesada (\$2'517.563), pues ésta venía incluida. Lo anterior significa que el pago fue de \$26'570.017.

Manifestó que sigue pendiente el pago de \$5'700.968, que continúa generando intereses.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 23 de noviembre de 2020.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Es procedente librar mandamiento de pago en el presente asunto por concepto de diferencias supuestamente adeudadas?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

1. Con Resolución nº 0063 del 16 de enero de 2008, el FOMAG reconoció a la señora María Esperanza Castaño Grisales pensión de jubilación a partir del 8 de abril de 2007, liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio *“en fecha que adquirió el Status”*, esto es, desde el 7 de abril de 2006 hasta el 7 de abril de 2007, incluyendo como factor salarial solamente el sueldo por valor de \$1'961.792, para un total de \$1'471.344 (páginas 38 y 39 del archivo nº 01 del expediente digital).
2. Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG, expedido el 26 de marzo de 2014, la señora María Esperanza Castaño Grisales devengó desde el 1º de enero de 2006 hasta el 22 de abril de 2007, además de la asignación básica mensual, las primas de vacaciones y de navidad (página 49 del archivo nº 01 del expediente digital).
3. Mediante sentencia del 31 de marzo de 2016 (páginas 13 a 36 del archivo nº 01 del expediente digital), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales declaró la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de la pensión de jubilación de la señora María Esperanza Castaño Grisales y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar a partir del 7 de octubre de 2010 por prescripción trienal, la pensión de jubilación reconocida a la accionante, incluyendo como factores salariales adicionales a los ya reconocidos, las primas de navidad y de vacaciones, sin perjuicio de los descuentos por aportes respecto de los factores sobre los cuales no se hubiere hecho la deducción legal.

Dispuso que a la sentencia se le daría cumplimiento en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

4. Las costas se liquidaron y aprobaron por valor de \$2'077.363 (archivo nº 04 del expediente digital), con ejecutoria desde el 24 de junio de 2016 (archivo nº 05, ibídem).
5. La sentencia mencionada quedó ejecutoriada el 19 de abril de 2016, según constancia visible en la página 12 del archivo nº 01 del expediente digital.
6. El 6 de septiembre de 2016, la parte actora solicitó a la entidad

accionada el cumplimiento del fallo (página 44 del archivo n° 01 del expediente digital).

7. Con Resolución n° 00000369 del 10 de mayo de 2017 (páginas 40 a 43 del archivo n° 01 del expediente digital), en cumplimiento de la decisión judicial mencionada, el FOMAG reliquidó la pensión de jubilación de la señora María Esperanza Castaño Grisales, en cuantía de \$1'658.207 a partir del 7 de abril de 2007 (fecha status) y \$1'924.720 a partir del 7 de octubre de 2010 por prescripción trienal.

Reconoció la suma de \$28'290.266, por concepto de diferencias atrasadas desde el 7 de octubre de 2010 hasta el 23 de marzo de 2017 (\$20'532.078), indexación desde el 7 de octubre de 2010 hasta el 19 de abril de 2016 (\$2'197.649), intereses moratorios desde el 19 de abril de 2016 hasta el 18 de julio de 2016 y desde el 6 de septiembre de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017 (\$3'483.176) y costas por valor de \$2'077.363.

8. En agosto de 2017, el FOMAG pagó a la accionante la suma de \$29'087.580, por concepto de mesadas atrasadas, indexación e intereses y reajuste pensional, deduciendo valores por seguro de vida, por mesadas recibidas y por aportes de ley (páginas 47 y 48 del archivo n° 01 del expediente digital):

| DESCRIPCIÓN | VALOR | DESCRIPCIÓN | VALOR |
|------------------------|-----------------------|----------------------|-----------------------|
| MESADAS ATRASADAS | 192,857,718.00 | | |
| PAGO POR INDEXACION E | 7,758,188.00 | | |
| REAJUSTE PENSIONAL | 2,517,563.00 | | |
| COMPAÑIA DE SEGUROS BO | -11,250.00 | | |
| DESCUENTO MESADAS RECI | -150,589,605.00 | | |
| APORTE DE LEY | -23,445,034.00 | | |
| Devengado: | 203,133,469.00 | Deducido: | 174,045,889.00 |
| | | Neto a Pagar: | 29,087,580.00 |

Lo anterior significa que en cumplimiento de la sentencia referida, la entidad pagó realmente la suma de \$26'883.375, pues debe descontarse del valor total pagado, lo correspondiente a la mesada pensional reajustada del mes de agosto (\$2'517.563), el aporte de ley que le correspondía por esa mesada (\$302.108) y el pago del seguro de vida (\$11.250), tal como se resume a continuación:

| CONCEPTO | VALOR |
|------------------------------------|--------------|
| Valor total pagado por el FOMAG en | \$29'087.580 |

| | |
|--|---------------------|
| agosto de 2017 | |
| (-) Valor mesada pensional reajustada del mes de agosto | \$2'517.563 |
| (-) Valor aporte de ley que le correspondía por la mesada pensional reajustada del mes de agosto de 2017 | \$302.108 |
| (-) Valor pago seguro de vida | \$11.250 |
| VALOR PAGADO POR CONCEPTO DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL | \$26'883.375 |

Examen del caso concreto

De conformidad con el artículo 297 del CPACA, constituyen título ejecutivo: “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”.

Entretanto, el artículo 422 del CGP, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 298 del CPACA, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Con fundamento en la norma anterior, el Consejo de Estado ha precisado que²:

(...) el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación: **i)** sean auténticos y **ii)** emanen del deudor o de su causante, de

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01971-02(42294). La anterior providencia fue reiterada por la Subsección B, el 2 de mayo de 2016 (Radicación número: 27001-23-33-000-2015-00062-01(56303)), con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

una sentencia de condena proferida por la Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.

(...)

De igual manera se recuerda que en el proceso ejecutivo, en orden a lograr la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, la parte ejecutante debe haber acreditado los requisitos del título, los cuales se traducen en que las obligaciones incorporadas en el respectivo título deben ser claras, expresas y exigibles.

La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.

Para el caso concreto, el título cuya ejecución se solicita emana de una sentencia proferida por un Juez de esta Jurisdicción, en la que condenó al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG a reliquidar la pensión de jubilación de la señora María Esperanza Castaño Grisales con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, con efectos fiscales a partir del 7 de octubre de 2010 por prescripción trienal; y así mismo, a indexar las diferencias de los valores dejados de percibir desde cuando se causó el derecho hasta la ejecutoria de la sentencia, a pagar intereses conforme al artículo 192 del CPACA, y a cancelar las costas del proceso ordinario.

Se observa entonces que se trata de un título ejecutivo simple, pues está constituido por un solo documento contenido en la sentencia, de la cual se deriva una obligación clara, expresa y exigible a cargo del FOMAG y a favor de la parte accionante.

El artículo 430 del CGP establece que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*.

Teniendo en cuenta que el Juzgado de primera instancia consideró que, conforme a la liquidación efectuada por dicho despacho, sólo era procedente librar mandamiento de pago por las costas procesales, esta Sala de Decisión pasa a determinar, en asocio con la contadora del Tribunal, si procede librar mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, o si debe

hacerlo por cantidades de dinero diferentes, por considerar que es la manera legalmente correcta.

1. Valor de la mesada pensional reajustada

Conforme se ordenó en la sentencia base de ejecución, la pensión de jubilación de la señora María Esperanza Castaño Grisales debía ser reliquidada con el 75% de lo devengado en su último año de prestación de servicios, que lo fue entre el 7 de abril de 2006 y el 7 de abril de 2007, pero con efectos fiscales a partir del 7 de octubre de 2010 por prescripción trienal, incluyendo como factores salariales adicionales, las primas de navidad y de vacaciones.

En ese sentido, la mesada pensional que le correspondía a la señora María Esperanza Castaño Grisales para el año 2007, es la siguiente:

| AÑO | MES | FACTOR | | |
|---|------------|---------------------|--------------------|---------------------|
| | | Sueldo | Prima de navidad | Prima de vacaciones |
| 2006 | Abril | \$1'938.290 | | |
| | Mayo | \$1'938.290 | | |
| | Junio | \$1'938.290 | | |
| | Julio | \$1'938.290 | | |
| | Agosto | \$1'938.290 | | |
| | Septiembre | \$1'938.290 | | |
| | Octubre | \$1'938.290 | | |
| | Noviembre | \$1'938.290 | | |
| | Diciembre | \$1'938.290 | \$2'019.052 | \$969.145 |
| 2007 | Enero | \$2'025.514 | | |
| | Febrero | \$2'025.514 | | |
| | Marzo | \$2'025.514 | | |
| | Abril | \$2'025.514 | \$506.379 | |
| SUBTOTAL | | \$25'546.666 | \$2'525.431 | \$969.145 |
| DOCEAVAS | | \$1'965.128 | \$210.453 | \$80.762 |
| TOTAL DEVENGADO ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO | | \$2'256.343 | | |
| VALOR MESADA A 2007: \$2'256.343 x 75% | | \$1'692.257 | | |

Teniendo en cuenta que a la ejecutante le fue reconocida pensión de jubilación por valor de \$1'471.344, y que con el reajuste pensional la mesada equivaldría a \$1'692.257, la diferencia resultante sería de \$220.913.

Ahora bien, como la parte actora no se opuso al valor de la mesada reliquidada por la entidad accionada, este Tribunal se atenderá al valor reconocido por el FOMAG en la Resolución nº 00000369 del 10 de mayo de 2017, esto es, de \$1'658.207.

2. Actualización de mesadas pensionales y diferencias resultantes

Dado que a la ejecutante le fue reconocida pensión de jubilación por valor de \$1'471.344, y con el reajuste pensional hecho por la entidad en la Resolución nº 00000369 del 10 de mayo de 2017, la mesada equivale realmente a \$1'658.207, la diferencia resultante es de \$186.863 para el año 2007.

Las diferencias en la mesada pensional reconocida y la reliquidada, corresponden a las siguientes, debidamente actualizadas:

| AÑO | DIFERENCIAS PENSIONALES | % IPC |
|------|-------------------------|-------|
| 2007 | 186.863 | 5,69 |
| 2008 | 197.496 | 7,67 |
| 2009 | 212.643 | 2,00 |
| 2010 | 216.896 | 3,17 |
| 2011 | 223.772 | 3,73 |
| 2012 | 232.119 | 2,44 |
| 2013 | 237.782 | 1,94 |
| 2014 | 242.395 | 3,66 |
| 2015 | 251.267 | 6,77 |
| 2016 | 268.278 | 5,75 |
| 2017 | 283.704 | 4,09 |
| 2018 | 295.307 | 3,18 |
| 2019 | 304.698 | 3,80 |
| 2020 | 316.276 | 1,38 |

3. Indexación de mesadas pensionales

A partir del 7 de octubre de 2010, fecha desde la cual se ordenó el reconocimiento de la reliquidación pensional a favor de la señora María Esperanza Castaño Grisales, hasta el 19 de abril de 2016, momento en el que quedó ejecutoriada la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, la indexación acumulada de las mesadas pensionales ascendió a la suma de \$17'358.237, según se especifica a continuación:

| AÑO | MES | DÍAS | DIFERENCIA PENSIONAL | DESCUENTO SALUD | DIFERENCIA PENSIONAL SIN SALUD | IPC INICIAL | IPC FINAL | FACTOR | VALOR INDEXADO | VALOR ACUMULADO INDEXADO |
|------|------------|------|----------------------|-----------------|--------------------------------|-------------|-----------|--------|----------------|--------------------------|
| 2010 | Octubre | 24 | 173.517 | 20.822 | 152.695 | 72,84 | 91,63 | 1,2580 | \$192.085 | \$192.085 |
| 2010 | Noviembre | 30 | 216.896 | 26.028 | 190.869 | 72,98 | 91,63 | 1,2555 | \$239.645 | \$431.730 |
| 2010 | Diciembre | 60 | 433.793 | 52.055 | 381.737 | 73,45 | 91,63 | 1,2475 | \$476.223 | \$907.953 |
| 2011 | Enero | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 74,12 | 91,63 | 1,2362 | \$243.439 | \$1.151.392 |
| 2011 | Febrero | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 74,57 | 91,63 | 1,2288 | \$241.970 | \$1.393.362 |
| 2011 | Marzo | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 74,77 | 91,63 | 1,2255 | \$241.323 | \$1.634.685 |
| 2011 | Abril | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 74,86 | 91,63 | 1,2240 | \$241.033 | \$1.875.718 |
| 2011 | Mayo | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,07 | 91,63 | 1,2206 | \$240.358 | \$2.116.076 |
| 2011 | Junio | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,31 | 91,63 | 1,2167 | \$239.593 | \$2.355.669 |
| 2011 | Julio | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,42 | 91,63 | 1,2149 | \$239.243 | \$2.594.912 |
| 2011 | Agosto | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,39 | 91,63 | 1,2154 | \$239.338 | \$2.834.250 |
| 2011 | Septiembre | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,62 | 91,63 | 1,2117 | \$238.610 | \$3.072.861 |
| 2011 | Octubre | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,77 | 91,63 | 1,2093 | \$238.138 | \$3.310.999 |
| 2011 | Noviembre | 30 | 223.772 | 26.853 | 196.919 | 75,87 | 91,63 | 1,2077 | \$237.824 | \$3.548.823 |
| 2011 | Diciembre | 60 | 447.544 | 53.705 | 393.839 | 76,19 | 91,63 | 1,2027 | \$473.650 | \$4.022.473 |
| 2012 | Enero | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 76,75 | 91,63 | 1,1939 | \$243.866 | \$4.266.339 |
| 2012 | Febrero | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,22 | 91,63 | 1,1866 | \$242.382 | \$4.508.721 |
| 2012 | Marzo | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,31 | 91,63 | 1,1852 | \$242.100 | \$4.750.821 |
| 2012 | Abril | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,42 | 91,63 | 1,1835 | \$241.756 | \$4.992.577 |
| 2012 | Mayo | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,66 | 91,63 | 1,1799 | \$241.009 | \$5.233.586 |
| 2012 | Junio | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,72 | 91,63 | 1,1790 | \$240.823 | \$5.474.409 |
| 2012 | Julio | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,70 | 91,63 | 1,1793 | \$240.885 | \$5.715.293 |
| 2012 | Agosto | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,73 | 91,63 | 1,1788 | \$240.792 | \$5.956.085 |
| 2012 | Septiembre | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,96 | 91,63 | 1,1753 | \$240.081 | \$6.196.167 |
| 2012 | Octubre | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 78,08 | 91,63 | 1,1735 | \$239.712 | \$6.435.879 |
| 2012 | Noviembre | 30 | 232.119 | 27.854 | 204.264 | 77,98 | 91,63 | 1,1750 | \$240.020 | \$6.675.899 |
| 2012 | Diciembre | 60 | 464.237 | 55.708 | 408.529 | 78,05 | 91,63 | 1,1740 | \$479.609 | \$7.155.508 |
| 2013 | Enero | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 78,28 | 91,63 | 1,1705 | \$244.934 | \$7.400.442 |
| 2013 | Febrero | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 78,63 | 91,63 | 1,1653 | \$243.844 | \$7.644.285 |
| 2013 | Marzo | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 78,79 | 91,63 | 1,1630 | \$243.349 | \$7.887.634 |
| 2013 | Abril | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 78,99 | 91,63 | 1,1600 | \$242.732 | \$8.130.366 |
| 2013 | Mayo | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,21 | 91,63 | 1,1568 | \$242.058 | \$8.372.425 |
| 2013 | Junio | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,39 | 91,63 | 1,1542 | \$241.509 | \$8.613.934 |
| 2013 | Julio | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,43 | 91,63 | 1,1536 | \$241.388 | \$8.855.322 |
| 2013 | Agosto | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,50 | 91,63 | 1,1526 | \$241.175 | \$9.096.497 |
| 2013 | Septiembre | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,73 | 91,63 | 1,1493 | \$240.480 | \$9.336.977 |
| 2013 | Octubre | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,52 | 91,63 | 1,1523 | \$241.115 | \$9.578.091 |
| 2013 | Noviembre | 30 | 237.782 | 28.534 | 209.248 | 79,35 | 91,63 | 1,1548 | \$241.631 | \$9.819.722 |
| 2013 | Diciembre | 60 | 475.565 | 57.068 | 418.497 | 79,56 | 91,63 | 1,1517 | \$481.987 | \$10.301.709 |
| 2014 | Enero | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 79,95 | 91,63 | 1,1461 | \$244.470 | \$10.546.179 |
| 2014 | Febrero | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 80,45 | 91,63 | 1,1390 | \$242.951 | \$10.789.130 |
| 2014 | Marzo | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 80,77 | 91,63 | 1,1345 | \$241.988 | \$11.031.118 |
| 2014 | Abril | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 81,14 | 91,63 | 1,1293 | \$240.885 | \$11.272.003 |
| 2014 | Mayo | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 81,53 | 91,63 | 1,1239 | \$239.733 | \$11.511.736 |
| 2014 | Junio | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 81,61 | 91,63 | 1,1228 | \$239.498 | \$11.751.233 |
| 2014 | Julio | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 81,73 | 91,63 | 1,1211 | \$239.146 | \$11.990.379 |
| 2014 | Agosto | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 81,90 | 91,63 | 1,1188 | \$238.650 | \$12.229.029 |
| 2014 | Septiembre | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 82,01 | 91,63 | 1,1173 | \$238.329 | \$12.467.358 |
| 2014 | Octubre | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 82,14 | 91,63 | 1,1155 | \$237.952 | \$12.705.310 |
| 2014 | Noviembre | 30 | 242.395 | 29.087 | 213.308 | 82,25 | 91,63 | 1,1140 | \$237.634 | \$12.942.944 |
| 2014 | Diciembre | 60 | 484.791 | 58.175 | 426.616 | 82,47 | 91,63 | 1,1111 | \$474.000 | \$13.416.944 |
| 2015 | Enero | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 83,00 | 91,63 | 1,1040 | \$244.106 | \$13.661.050 |
| 2015 | Febrero | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 83,96 | 91,63 | 1,0914 | \$241.314 | \$13.902.364 |
| 2015 | Marzo | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 84,45 | 91,63 | 1,0850 | \$239.914 | \$14.142.279 |
| 2015 | Abril | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 84,90 | 91,63 | 1,0793 | \$238.643 | \$14.380.921 |
| 2015 | Mayo | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 85,12 | 91,63 | 1,0765 | \$238.026 | \$14.618.947 |
| 2015 | Junio | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 85,21 | 91,63 | 1,0753 | \$237.774 | \$14.856.721 |
| 2015 | Julio | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 85,37 | 91,63 | 1,0733 | \$237.329 | \$15.094.050 |
| 2015 | Agosto | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 85,78 | 91,63 | 1,0682 | \$236.194 | \$15.330.245 |
| 2015 | Septiembre | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 86,39 | 91,63 | 1,0607 | \$234.527 | \$15.564.771 |
| 2015 | Octubre | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 86,98 | 91,63 | 1,0535 | \$232.936 | \$15.797.707 |
| 2015 | Noviembre | 30 | 251.267 | 30.152 | 221.115 | 87,51 | 91,63 | 1,0471 | \$231.525 | \$16.029.232 |
| 2015 | Diciembre | 60 | 502.534 | 60.304 | 442.230 | 88,05 | 91,63 | 1,0407 | \$460.210 | \$16.489.442 |

| | | | | | | | | | | |
|------|---------|----|---------|--------|---------|-------|-------|--------|-----------|--------------|
| 2016 | Enero | 30 | 268.278 | 32.193 | 236.084 | 89,19 | 91,63 | 1,0274 | \$242.543 | \$16.731.985 |
| 2016 | Febrero | 30 | 268.278 | 32.193 | 236.084 | 90,33 | 91,63 | 1,0144 | \$239.482 | \$16.971.467 |
| 2016 | Marzo | 30 | 268.278 | 32.193 | 236.084 | 91,18 | 91,63 | 1,0049 | \$237.250 | \$17.208.717 |
| 2016 | Abril | 19 | 169.909 | 20.389 | 149.520 | 91,63 | 91,63 | 1,0000 | \$149.520 | \$17.358.237 |

4. Capital e intereses moratorios adeudados

Según se indicó anteriormente, el FOMAG realizó un pago a la señora María Esperanza Castaño Grisales por valor de \$26'883.375.

Ahora bien, dicho pago no fue efectuado el día siguiente al de ejecutoria de la sentencia cuya ejecución se pretende, esto es, el **20 de abril de 2016**, sino que se realizó en agosto de 2017, lo que implicó que el capital inicial adeudado (\$17'358.237) generara intereses moratorios.

En ese sentido, los pagos hechos por el FOMAG deben ser imputados primeramente a los intereses moratorios y luego al capital.

Dado que la sentencia base de ejecución fue proferida en vigencia del CPACA, el reconocimiento de intereses moratorios se efectúa conforme lo prevé el artículo 192 de dicho código, esto es, con el interés de la Superintendencia Financiera, liquidados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, esto es, desde el 20 de abril de 2016 y hasta la fecha del pago.

Se precisa que la liquidación de intereses moratorios no se realiza con el DTF, habida cuenta que el pago realizado por la entidad no se hizo dentro de los 10 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 5º del artículo 192 del CPACA, para la liquidación de intereses debe tenerse en cuenta la fecha en la cual la parte interesada radicó ante la entidad la solicitud de cumplimiento del fallo, pues en el evento de que aquella no hubiera acudido dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que impuso la condena, la causación de intereses cesa hasta cuando se eleve la petición.

Para el caso concreto, se observa que la señora María Esperanza Castaño Grisales radicó ante el FOMAG la solicitud de cumplimiento del fallo el 6 de septiembre de 2016, lo que significa que hubo cesación de intereses.

En ese entendimiento, en este caso se generaron intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia (20 de abril de 2016), y hasta la fecha en la cual se cumplieron los tres meses de que trata el artículo 192 del CPACA y con los que contaba la parte ejecutante para solicitar el

cumplimiento de la obligación so pena de que la causación de intereses se suspendiera, como así sucedió (19 de julio de 2016).

Adicionalmente, la Sala advierte que la causación de intereses moratorios se reanudó desde el día siguiente a aquel en el cual la parte ejecutante radicó la solicitud de cumplimiento del fallo (7 de septiembre de 2016), prolongándose hasta la fecha del pago (agosto de 2017).

Efectuada la liquidación del crédito por parte de esta Sala de Decisión, en asocio con la contadora del Tribunal, de la manera que se indica a continuación, se advierte que para la fecha en que la entidad accionada realizó el pago, ésta no adeudaba suma alguna de dinero por concepto de capital e intereses moratorios, según se detalla a continuación:

| AÑO | MES | DÍAS | PAGO | DIFERENCIA DE MESADAS | DESCUENTO SALUD | CAPITAL | INTERÉS CORRIENTE | INTERÉS NOMINAL | INTERÉS MES | INTERÉS ACUMULADO |
|------|------------|------|------------|-----------------------|-----------------|-------------|-------------------|-----------------|-------------|-------------------|
| | | | | | | 17.358.237 | | | | |
| 2016 | Abril | 11 | | 98.368 | 11.804 | 17.444.801 | 20,54 | 1,57% | 100.356 | 100.356 |
| 2016 | Mayo | 30 | | 268.278 | 32.193 | 17.680.886 | 20,54 | 1,57% | 277.403 | 377.759 |
| 2016 | Junio | 30 | | 268.278 | 32.193 | 17.916.970 | 20,54 | 1,57% | 281.107 | 658.866 |
| 2016 | Julio | 19 | | 169.909 | 20.389 | 18.066.490 | 21,34 | 1,62% | 185.928 | 844.795 |
| 2016 | Julio | 11 | | 98.368 | 11.804 | 18.153.054 | 21,34 | 1,62% | - | 844.795 |
| 2016 | Agosto | 30 | | 268.278 | 32.193 | 18.302.575 | 21,34 | 1,62% | - | 844.795 |
| 2016 | Septiembre | 6 | | 53.656 | 6.439 | 18.349.791 | 21,34 | 1,62% | - | 844.795 |
| 2016 | Septiembre | 24 | | 214.622 | 25.755 | 18.538.659 | 21,34 | 1,62% | 240.995 | 1.085.789 |
| 2016 | Octubre | 30 | | 268.278 | 32.193 | 18.585.876 | 21,99 | 1,67% | 310.422 | 1.155.216 |
| 2016 | Noviembre | 30 | | 268.278 | 32.193 | 18.821.960 | 21,99 | 1,67% | 314.365 | 1.159.159 |
| 2016 | Diciembre | 60 | | 536.555 | 64.387 | 19.294.129 | 21,99 | 1,67% | 322.251 | 1.481.410 |
| 2017 | Enero | 30 | | 283.704 | 34.044 | 19.543.788 | 22,34 | 1,69% | 331.165 | 1.812.575 |
| 2017 | Febrero | 30 | | 283.704 | 34.044 | 19.793.447 | 22,34 | 1,69% | 335.396 | 2.147.971 |
| 2017 | Marzo | 30 | | 283.704 | 34.044 | 20.043.106 | 22,34 | 1,69% | 339.626 | 2.487.597 |
| 2017 | Abril | 30 | | 283.704 | 34.044 | 20.292.766 | 22,33 | 1,69% | 343.716 | 2.831.313 |
| 2017 | Mayo | 30 | | 283.704 | 34.044 | 20.542.425 | 22,33 | 1,69% | 347.945 | 3.179.258 |
| 2017 | Junio | 30 | | 283.704 | 34.044 | 20.792.084 | 22,33 | 1,69% | 352.173 | 3.531.431 |
| 2017 | Julio | 30 | | 283.704 | 34.044 | 21.041.743 | 21,98 | 1,67% | 351.293 | 3.882.725 |
| 2017 | Agosto | 30 | | 283.704 | 34.044 | 21.291.403 | 21,98 | 1,67% | 355.462 | 4.238.186 |
| 2017 | Agosto | 30 | 26.883.375 | | | (1.353.786) | | | | |

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que el auto del 23 de noviembre de 2020, a través del cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago por concepto de diferencias pensionales en los términos solicitados en la demanda de la referencia, amerita ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

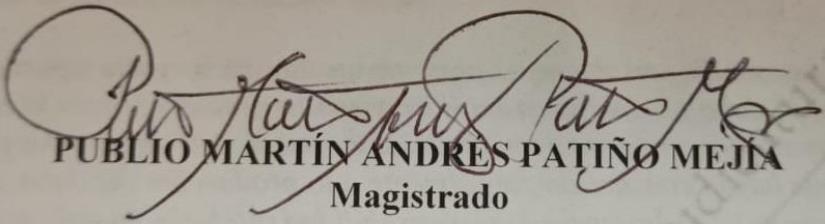
Primero. CONFÍRMASE el auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago en los términos solicitados dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora María Esperanza Castaño Grisales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

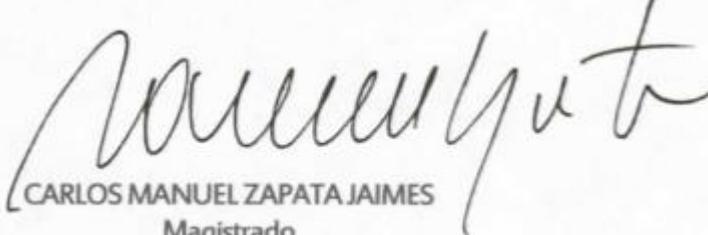
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **201**

FECHA: **8/11/2021**

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

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 182

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-755-2015-00088-02
Demandantes: Gabriela Betancur Giraldo y otros
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 061 del 05 de noviembre de 2021

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Gabriela Betancur Giraldo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 17 de abril de 2015 (fls. 2 a 23, 197, 198 y 205 a 209, C.1) se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios

¹ En adelante, CPACA.

patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la parte demandante con ocasión de la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur, ocurrida el 6 de marzo de 2013, cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

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

| DEMANDANTE | CALIDAD EN QUE CONCURRE | PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.) | PERJUICIOS PSICOLÓGICOS (s.m.l.m.v.) | PERJUICIOS MATERIALES | DAÑO A LA SALUD Y/O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (s.m.l.m.v.) |
|---------------------------------|-------------------------|---------------------------------|--------------------------------------|-----------------------|---|
| Alonso Holguín Holguín | Padre | 150 | 100 | \$310'000.000 | 150 |
| Gabriela Betancur Giraldo | Madre | 150 | 100 | \$310'000.000 | 150 |
| Lina Constanza Holguín Betancur | Hermana | 150 | 100 | - | 150 |
| Jhonatan Holguín Betancur | Hermano | 150 | 100 | - | 150 |

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 a 7 y 205, C.1):

1. Los señores Alonso Holguín Holguín y Gabriela Betancur Giraldo vivieron en unión libre, producto de la cual nacieron los señores Yeferson, Lina Constanza y Jhonatan Holguín Betancur.
2. El señor Yeferson Holguín Betancur ingresó en octubre de 2011 de manera involuntaria al Ejército Nacional como soldado conscripto, luego de una redada. Fue adscrito al Batallón de Infantería nº 22 "Batalla de Ayacucho" del Municipio de Manizales, en el Contingente 4.
3. De conformidad con los artículos 15 a 18 de la Ley 48 de 1993, a los soldados conscriptos se les debe realizar tres exámenes en un período de dos meses, para determinar las condiciones de salud en que aquellos se encuentran.

4. Una vez efectuados tales exámenes y siempre que de los mismos se evidencia que los soldados están en perfectas condiciones de salud, se considera que están aptos para la prestación del servicio militar obligatorio.
5. El tercer examen médico del señor Yeferson Holguín Betancur fue realizado el 26 de agosto, resultando apto para el servicio militar obligatorio.
6. En el mes de octubre de 2012, el señor Yeferson Holguín Betancur manifestó en repetidas ocasiones que padecía dolores intensos en el estómago, así como gripas y dolor en el cuerpo. La respuesta de sus superiores ante lo anterior era que dejara de ser quejumbroso y que cumpliera sus funciones.
7. Los compañeros del señor Yeferson Holguín Betancur aseguraron que éste se revolcaba en los cafetales del área donde prestaba sus servicios, debido a los fuertes dolores que presentaba, pese a lo cual lo obligaban a realizar centinela y a prestar turno.
8. Después de cuatro meses de padecimiento, sólo hasta el 2 y 4 de febrero de 2013, el señor Yeferson Holguín Betancur fue llevado al dispensario médico y fue atendido por un galeno que le formuló medicamentos y le prescribió reposo.
9. El 20 de febrero de 2013, el señor Yeferson Holguín Betancur fue remitido desde el dispensario médico del batallón hasta la clínica CONFAMILIARES sede San Marcel.
10. El 27 de febrero de 2013 se consignó en su historia clínica el hallazgo de adenocarcinoma de colon descendente, hepatomegalia, masas hepáticas de tipo neoplásico metastásico y adenomegalias retroperitoneales también de origen metastásico.
11. El señor Yeferson Holguín Betancur falleció el 6 de marzo de 2013, como consecuencia de un cáncer de colon.
12. El señor Yeferson Holguín Betancur fue atendido en el dispensario médico tardíamente, permitiendo con ello que la condición clínica de aquel se deteriorara considerablemente, sin que las acciones médicas pudieran tener los resultados esperados de mejoría.

13. La demora en el traslado del paciente le causó inmenso dolor a su grupo familiar.
14. La falta de salubridad en las comidas, la poca asepsia y un sin número de situaciones pudieron agravar la enfermedad del señor Yeferson Holguín Betancur, quien tuvo que pasar su último año, 8 meses y 22 días de vida en las filas del Ejército Nacional, cumpliendo órdenes de superiores que no prestaban atención a sus dolencias.
15. La remisión a un centro de mayor complejidad fue tardía, al punto que el tratamiento tuvo un enfoque paliativo y no curativo.
16. Con la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur se produjeron perjuicios morales, daño psicológico y daño a la vida de relación. Lo anterior, como quiera que los demandantes sienten un profundo dolor por lo sucedido, sufren secuelas psicológicas por ello y su comportamiento social se vio afectado, pues perdieron la oportunidad de seguir gozando de la protección, apoyo y acompañamiento del joven.
17. Actualmente cursa demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales bajo el radicado 2014-00426, que se encuentra en etapa de alegaciones y juzgamiento.

Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 90; y CPACA: artículos 104 y 140.

Sostuvo que la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur es directamente atribuible a la entidad demandada, debido a la omisión y negligencia de ésta de prestar oportunamente el servicio de salud que el soldado requería.

Aseguró que existe nexo causal entre el hecho dañoso realizado por la entidad y el daño causado y concretado en la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur.

Precisó que no existe eximente de responsabilidad alguno que afecte la relación de causalidad, pues fue la misma entidad la que con su omisión provocó el daño.

Explicó que el Ejército Nacional tiene la obligación de velar y de conservar el perfecto estado de salud de los soldados conscriptos y, en caso de que éstos presenten alguna alteración en su salud, debe prestarles un servicio oportuno y ágil.

Refirió que el señor Yeferson Holguín Betancur pasó sin dificultad los tres exámenes de salud para ser declarado apto para el servicio militar obligatorio, y pese a que posteriormente manifestó dolencias en su estómago, la entidad accionada no realizó exámenes rigurosos para determinar la enfermedad que padecía, sino que se limitaba a enviarle medicamentos para una gripa quiebra huesos.

Manifestó que el cáncer de colon que padecía se produjo por el estrés y la presión de los superiores en el batallón en el que prestaba su servicio militar obligatorio.

Afirmó que aunque el cáncer de colon es una enfermedad agresiva, lo cierto es que puede ser tratada a tiempo y de manera oportuna, permitiendo que los pacientes tengan un período de vida muy largo y, en algunos casos, cuando los pacientes son jóvenes como el señor Yeferson Holguín Betancur, tengan la posibilidad de recuperación total.

Adujo que la entidad demandada sólo remitió al señor Yeferson Holguín Betancur al dispensario médico pasados cuatro meses después de los padecimientos de salud de aquél, cuando ya no había nada por hacer, pues el estadio de la enfermedad se encontraba muy avanzado y los procedimientos para combatirla era casi nulos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Obrando debidamente representada y dentro de la oportunidad legal, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda inicial y no su reforma, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma (fls. 218 a 228, C.1), con sustento en los siguientes argumentos.

Manifestó que aunque el daño es tangible materialmente, no puede ser imputado a la entidad accionada en ninguna circunstancia, ya que se presenta un eximente de responsabilidad, cual es, un caso fortuito.

Explicó que ninguna actuación de la entidad, positiva o negativa por acción u omisión, generó el daño.

Sostuvo que no en todos los casos de muerte de conscriptos se genera una

responsabilidad patrimonial del Estado, pues puede existir un caso fortuito, una fuerza mayor, la culpa de un tercero o la culpa determinante y exclusiva de la víctima.

Afirmó que el Ejército Nacional no tenía como enterarse de que el señor Yeferson Holguín Betancur tenía células cancerígenas en su estómago, por lo que no puede predicarse responsabilidad alguna.

Negó que el señor Yeferson Holguín Betancur hubiese muerto por falta de atención médica por parte del Ejército Nacional, ya que su deceso obedeció a un cáncer de colon.

LA SENTENCIA APELADA

El 19 de noviembre de 2018, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 465 a 484, C.1A), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Inicialmente indicó que el daño consistente en la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur se encontraba suficientemente acreditado con las pruebas obrantes en el expediente.

Manifestó que de las pruebas allegadas al proceso se concluye que el daño es fácticamente imputable al Ejército Nacional, como quiera que era obligación de esta entidad, en su posición de garante frente al soldado conscripto, brindar atención en salud, conforme lo establece el literal a) del artículo 39 de la Ley 48 de 1993.

En lo que respecta a la imputación jurídica, señaló que el régimen de responsabilidad a aplicar sería el de daño especial, teniendo en cuenta que, en relación con los conscriptos, surge a cargo del Estado el deber de reintegrarlos a su familia y a la sociedad en idénticas condiciones a las que ingresaron a prestar el servicio militar obligatorio. Precisó que en caso de que un soldado conscripto padezca una lesión a raíz actividades cumplidas en virtud de los mandatos constitucional y legalmente establecidos para el servicio militar, se configura un desequilibrio en la carga pública que no tiene el deber de soportar.

Sostuvo que aun cuando no se sabe con certeza en este caso cuál fue el momento exacto en el que surgió la afección que aquejaba al señor Yeferson Holguín Betancur, lo cierto es que es claro que la misma sólo pudo originarse con posterioridad al ingreso al Ejército Nacional, teniendo en

cuenta que dicha enfermedad es detectable por la ciencia médica y, sin embargo, no fue advertida para cuando se realizó el respectivo examen de ingreso.

Aseguró que de conformidad con los testimonios de uno de los compañeros de pelotón, del enfermero de combate y del médico que le realizó un examen de diagnóstico cuando fue remitido a San Marcel, se concluye que el fallecimiento del señor Yeferson Holguín Betancur se debió a una falta de atención médica, temprana y oportuna por parte de la entidad demandada. Acotó que el Ejército Nacional omitió su obligación de garante frente al soldado conscripto.

Expuso que para el proceso de incorporación de personal militar deben realizarse tres exámenes de aptitud psicofísica para determinar si la persona es apta para desarrollar las actividades propias de la prestación del servicio.

Indicó que si bien el examen sobre la capacidad no es exhaustivo y, por ende, es complicado que con él se detecten enfermedades, lo cierto es que frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio surge para el Estado una obligación de resultado de devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones. Acotó que si un joven es declarado apto para la prestación del servicio militar, se infiere que goza de buena salud y la administración debe mantener dicha situación.

Afirmó que si los síntomas de una enfermedad se manifiestan o agravan durante la prestación del servicio, el Estado debe responder por dicha situación, pues sometió a una persona no apta para prestar el servicio militar.

Declaró no probada la excepción de caso fortuito propuesta por la entidad accionada, en la medida en que no era un hecho imposible de resistir, ya que el señor Yeferson Holguín Betancur presentó síntomas de su grave enfermedad por al menos 12 o 13 meses antes de su deceso, durante los cuales solicitó atención médica a los comandantes, coadyuvada por el enfermero de combate, y aquella fue negada por sus superiores.

Reconoció entonces perjuicios morales a favor de los demandantes en cuantías equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres de la víctima y 50 para los hermanos de ésta.

Negó el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud y a la vida de relación, al considerar que no se acreditó que el daño padecido les hubiera ocasionado a los demandantes una afectación en su dimensión psicosocial.

Accedió a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de los padres del soldado fallecido, pero sólo hasta la fecha en que éste hubiere cumplido 25 años de edad, por no haberse demostrado que los padres dependían económicamente de aquél.

Finalmente condenó en costas a la entidad demandada y fijó agencias en derecho.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en los siguientes términos.

Parte demandante (fls. 487 a 495, C.1A)

Manifestó que la jurisprudencia del Consejo de Estado no prohibió la indemnización del daño a la vida de relación cuando acuñó un concepto más amplio de daño a la salud, sino que lo deslindó de una conceptualización que hacía parte del daño a la esfera física o psíquica de la persona y que nada tiene que ver con dicho aspecto.

Precisó que, en efecto, el daño a la salud sólo debe reconocerse cuando existe daño corporal, lo que en este caso es diferente, pues se alega una afectación a la vida social, que conforme al artículo 90 de la Constitución Política, es indemnizable bajo el presupuesto de daño a la vida de relación, entendido como daño social.

En ese sentido, consideró que la Juez de primera instancia erró al negar el perjuicio solicitado acudiendo a la connotación de daño a la salud.

De otra parte, estimó que la negativa a reconocer lucro cesante más allá de los 25 años de edad del soldado fallecido, resulta desproporcionada a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues en ésta no se exige dependencia económica absoluta sino por lo contrario, que el apoyo económico sea esencial e indispensable a quienes lo reclaman.

Afirmó que la Juez *a quo* desconoció que existía dependencia económica respecto de los padres hacia su hijo fallecido, como lo evidencian los testimonios recaudados en el proceso.

Parte demandada (fls. 496 a 501, C.1A)

Aseguró que durante el término de prestación del servicio militar obligatorio, la entidad sí prestó en debida y oportuna forma, los servicios médicos a que tenía derecho el soldado conscripto en ese momento y atendiendo su condición.

Refirió que no se demostró en el expediente que la afección padecida por el soldado fallecido se presentara como consecuencia directa de la prestación del servicio militar obligatorio.

Expuso que conforme a la declaración del médico que obra en el expediente, se acreditó que los síntomas de este tipo de enfermedades tardan en aparecer, y que para cuando fueron evidentes en el joven, su estado era terminal, pese a lo cual, entidad prestadora de servicios de salud actuó conforme a los protocolos médicos y científicos establecidos para el manejo de ese tipo de pacientes.

Manifestó que no se encuentran demostrados debidamente los perjuicios materiales e inmateriales reclamados, puesto que la vida de cada demandante continuó sin alteraciones demostradas, y además se acreditó que tenían una relación lejana y de poca importancia con sus padres.

Indicó que para este caso sí se encuentra acreditada la excepción de caso fortuito, pues no se estableció acción u omisión del Ejército Nacional que hubiera podido influir en la producción del daño que aquí se reclama.

Consideró que es desproporcionado acceder a una indemnización de perjuicios en este asunto, pese a que obra una declaración de un experto en la que indica que se brindó una adecuada atención médica, que el pronóstico del paciente no podía determinarse concretamente en otro caso y que no era posible establecer el tiempo de evolución de la enfermedad.

Adujo que las declaraciones de quienes fueron soldados en la misma época que el señor Yeferson Holguín Betancur, deben desestimarse por tendenciosas y falsas, como quiera que tales testigos afirmaron que nunca se le brindó acceso a los servicios médicos, pese a que en la historia clínica del paciente se demuestra que sí fue atendido, incluso por intento de suicidio.

Reprochó que se reconocieran perjuicios morales y materiales, pese a que no obra prueba del daño, congoja y aflicción, alteración de las condiciones de existencia y tampoco de dependencia económica del señor Yeferson Holguín Betancur antes de ingresar a prestar servicio militar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 8 a 16, C.5)

Intervino para reiterar los planteamientos expuestos en su recurso de apelación.

Parte demandada

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de junio de 2019, y allegado el 19 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.5).

Admisión y alegatos. Por auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.5); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante (fls. 8 a 16, C.5). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 17, C.5), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico

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

- *¿Es imputable a la entidad demandada el daño padecido por la parte actora?*
- *En caso de que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por los demandantes?*

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable; **iii)** hechos probados; y **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

1. Elementos generales de la responsabilidad

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

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

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

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

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

cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

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

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

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

2. Régimen de responsabilidad aplicable

En lo que respecta a la imputabilidad del daño, debe precisarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia³ en la que precisó que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, la jurisprudencia tampoco podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el Juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación⁴.

² En adelante, CGP.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 19 de abril de 2012. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

⁴ “En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico “*venite ad factum, iura novit curia*” (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales⁵.

De conformidad con lo expuesto en el escrito de demanda, la parte actora imputó a la entidad demandada el daño padecido, aduciendo que la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur se produjo por la falta de atención médica oportuna mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Tratándose entonces de un asunto relacionado con la muerte de un soldado en situación de conscripción, debe precisarse que a diferencia del soldado profesional que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército Nacional con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, el cual no tiene carácter laboral alguno⁶.

En relación con el título de imputación, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en sus pronunciamientos en el sentido de señalar que de acuerdo con las particularidades de cada caso, la responsabilidad puede ser analizada bajo los distintos regímenes de responsabilidad⁷, así: **i)** por daño

perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia”.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 1º de octubre de 2018. Radicación número: 11001-33-31-036-2010-00227-01(55088).

⁷ Así lo reiterado la Sección Tercera del Consejo de Estado en pronunciamientos del 26 de noviembre de 2018 (Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque, Radicación número: 18001-23-31-000-2010-00019-01(54348)), del 1º de octubre de 2018 (Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia

especial, si el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; **ii)** por el de riesgo excepcional, si el daño provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; y **iii)** por el de falla en el servicio, si la irregularidad administrativa produjo el daño.

Independientemente del régimen de responsabilidad que se aplique, el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha precisado que el daño no resulta imputable al Estado cuando se haya causado por culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o el hecho de un tercero; causales que debe acreditar la entidad demandada. Precisó que en estos eventos, la demostración de la diligencia y cuidado y el caso fortuito no tiene la entidad para exonerar de responsabilidad a la administración.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi* y atendiendo las circunstancias particulares acreditadas en este proceso, considera este Tribunal que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla en el servicio, criterio de imputación que procede frente a supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada⁸.

Se precisa que el asunto no debe estudiarse bajo el régimen de la responsabilidad objetiva, pues el daño que se imputa en la demanda, esto es, la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur, no guarda relación de causalidad con el servicio, pues sucedió, según se informa, con ocasión de un cáncer de colon; patología para la cual se asegura que no se prestó la atención médica que requería.

3. Hechos acreditados

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

a) Incorporación al servicio militar obligatorio

Velásquez Rico, Radicación número: 11001-33-31-036-2010-00227-01(55088)) y del 9 de julio de 2014 (Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1999-01798-02(32388)), entre muchos otros.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Radicado número: 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114).

Según consta en Hoja de Servicios y en el reporte de incorporación, visibles a folios 13 vuelto y 14 del cuaderno 2 y 2 del cuaderno 3, respectivamente, el señor Yeferson Holguín Betancur ingresó al Ejército Nacional como soldado regular a prestar servicio militar obligatorio el 14 de junio de 2011, adscrito al Batallón de Infantería nº 22 “Batalla de Ayacucho” de Manizales.

b) Exámenes médicos de ingreso

Para la incorporación del señor Yeferson Holguín Betancur al Ejército Nacional y de conformidad con los artículos 16 a 18 de la Ley 48 de 1993, vigente para esa época, se le practicó el primer examen de aptitud psicofísica el 10 de junio de 2011, en el cual resultó apto para prestar el servicio, tal como consta en el reporte de incorporación (fl. 2, C.3), y el tercer examen previsto entre los 45 y 90 días posteriores la incorporación, que para el caso concreto fue el 26 de agosto de 2011, según se desprende del Acta nº 0825 (fls. 58 y 59, C.1), en la que se advierte que fue declarado igualmente apto para la prestación del servicio.

Se precisa que conforme al artículo 17 de la Ley 48 de 1993, el segundo examen es opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o por solicitud del inscrito, y del cual no hay prueba que se hubiese efectuado en este caso.

Atendiendo lo informado en el oficio del 28 de noviembre de 2017 suscrito por el comandante del Batallón de Infantería (fl. 3, C.3), no existe soporte físico en la unidad militar de los exámenes de incorporación del señor Yeferson Holguín Betancur.

Por lo anterior, el Tribunal se atenderá a lo manifestado en el reporte de incorporación y en el Acta nº 0825.

c) Condiciones de salud del soldado conscripto antes de entrar a prestar servicio militar obligatorio

En la medida en que luego de realizar los exámenes médicos de ingreso, el Ejército Nacional declaró apto al señor Yeferson Holguín Betancur para prestar el servicio militar obligatorio, este Tribunal infiere que aquél gozaba de buen estado de salud; inferencia que no fue desvirtuada por la entidad demandada, pues, como se indicó anteriormente, ni siquiera cuenta con los soportes de los exámenes que debía practicar al conscripto antes de su ingreso a la institución.

En punto a este tema, los señores José Juviel Ladino Velasco⁹ y Jeison Alexander Montoya Obando¹⁰, quienes afirmaron en sus declaraciones ser compañeros de pelotón del señor Yeferson Holguín Betancur –el último de ellos en calidad de enfermero de combate–, manifestaron que cuando el señor Holguín Betancur ingresó a prestar el servicio militar se encontraba en buen estado de salud, en perfectas condiciones, normal, como todos los que ingresaron, “*alentado*”, “*gordo*”, y que no tomaba ningún medicamento.

Por su parte, la señora Olga Lucía Loaiza Quintero¹¹, quien afirmó en su testimonio conocer al joven Yeferson Holguín Betancur y a su familia, aseguró que antes de que éste se incorporara al Ejército Nacional, se encontraba bien de salud, según consta en las fotografías que aportó con su declaración y que aseguró datan de 8 meses después de iniciar el servicio militar obligatorio.

Por lo demás, no existe prueba alguna que permita a este Tribunal afirmar que antes del ingreso al Ejército Nacional, el señor Yeferson Holguín Betancur sufría alguna patología.

d) Inicio de síntomas presentados por el soldado conscripto durante la prestación de su servicio militar según la prueba testimonial

De conformidad con las declaraciones de los señores José Juviel Ladino Velasco¹² y Jeison Alexander Montoya Obando¹³, los dolores tipo cólico que empezó a manifestar el señor Yeferson Holguín Betancur iniciaron transcurridos 5 o 6 meses luego de su incorporación al Ejército Nacional, esto es, aproximadamente para diciembre de 2011, cuando se encontraban prestando servicio en el área de Norcasia.

e) Estado de salud del soldado conscripto durante la prestación de su servicio militar y reacciones de los comandantes frente al mismo según la prueba testimonial

Posterior a la iniciación de los dolores tipo cólico que refirieron los declarantes, y según informan estos mismos, el estado de salud del señor Yeferson Holguín Betancur empezó a deteriorarse, al punto que tenía cólicos constantemente y se retorció con ocasión de los mismos, estaba decaído, no era capaz de responder por sus labores –a sus compañeros les tocaba ayudarlo a cargar el fusil y el morral–, no tenía fuerzas, estaba muy débil,

⁹ Minuto 10:22 a finalizar el primer audio contenido en el CD obrante a folio 314, C.1A.

¹⁰ Segundo audio contenido en el CD obrante a folio 314, C.1A.

¹¹ Sexto audio contenido en el CD obrante a folio 314, C.1A.

¹² Minuto 10:22 a finalizar el primer audio contenido en el CD obrante a folio 314, C.1A.

¹³ Segundo audio contenido en el CD obrante a folio 314, C.1A.

decía que tenía deposiciones con sangre, perdió peso, tenía una infección en el oído, e incluso expelía mal olor.

Narraron los señores José Juviel Ladino Velasco y Jeison Alexander Montoya Obando, que el enfermero de combate adscrito a ese pelotón, esto es, el último de los declarantes, le daba pastillas (acetaminofén) al señor Yeferson Holguín Betancur para aliviar los síntomas que presentaba, y en alguna ocasión lo canalizó cuando estaba muy débil, pero no podía hacer más por remediar la situación.

Aseguraron que nunca lo sacaron del área y que sólo cuando los trasladaron al batallón en Manizales, casi al finalizar el servicio militar obligatorio, fue ahí cuando el joven Yeferson Holguín Betancur acudió al dispensario, llevado por el enfermero de combate.

Según manifestaron insistentemente los señores José Juviel Ladino Velasco y Jeison Alexander Montoya Obando, pese al delicado estado de salud en el que se hallaba el señor Yeferson Holguín Betancur, y no obstante las múltiples manifestaciones que tanto éste como el enfermero de combate elevaba a los distintos comandantes que pasaron por el pelotón del que hacían parte, éstos se negaron a remitir al soldado al dispensario, pues, al parecer, el señor Holguín Betancur tenía fama entre ellos de ser lo que denomina un soldado "lepra" o "perroculo", esto es, aquel que se inventaba afecciones o se hacía el que estaba enfermo para no desarrollar sus funciones. Aseguraron que por esto último, nunca le prestaron el servicio médico como debía ser y no recibió valoración médica.

Explicaron que para poder acceder a una atención médica, se requería la autorización del comandante del pelotón, y era éste o un cabo el que llevaba al soldado respectivo al dispensario. Precisarón que el enfermero de combate era quien comentaba con el comandante la salud del pelotón, pero no tenía funciones para disponer traslados.

Expresaron que el señor Yeferson Holguín Betancur no salió del área, pues para eso, como se indicó, requería autorización del comandante y acompañamiento por parte de éste o de un cabo, y ello nunca sucedió.

f) Atención de salud del soldado conscripto durante la prestación de su servicio militar según la historia clínica

Aun cuando las dos declaraciones anteriores son coincidentes y hasta en cierto punto creíbles, en criterio de este Tribunal y sin pretender demeritar los síntomas que, como se verá más adelante, puede presentar una persona

con la patología que posteriormente se le diagnosticó al señor Yeferson Holguín Betancur, tales testimonios no guardan relación con las anotaciones que figuran en la historia clínica del soldado e incluso entran en contradicción con ellas y con otro de los testimonios recaudado.

En efecto, revisados algunos apartes de la atención médica que le fue brindada al conscripto cuando prestaba su servicio militar obligatorio (fls. 61 a 191, C.1 y fls. 6 a 35, C.3), esta Corporación se cuestiona acerca de la veracidad de lo dicho por los testigos en cuanto a la fecha de lo sucedido y a la intensidad de los síntomas posterior a los 5 o 6 meses de la incorporación. Lo anterior, como quiera que se observa que el señor Yeferson Holguín Betancur fue atendido en las siguientes fechas y por las razones que también se indican a continuación, sin que en ninguna de tales oportunidades expresara el malestar que, según los declarantes, era evidente y álgido desde diciembre de 2011 y por el cual prácticamente suplicaba a sus comandantes ser atendido médicamente:

- El 6 de julio de 2011, consultó por artralgia de rodilla derecha y se le ordenó una radiografía de fémur y de rodilla.
- El 9 de diciembre de 2011, el paciente consultó por herida con un vidrio a nivel del cuarto dedo de la mano derecha.
- El 3 de julio de 2012, el paciente fue atendido por presentar cuadro de tos seca de más o menos dos meses y dolor en rodilla derecha que limitaba la flexión. En esa oportunidad se le prescribieron medicamentos y se ordenó radiografía de rodilla.
- El 17 de agosto de 2012, se le realizó una radiografía de rodilla y fue remitido a la especialidad de ortopedia.
- El 24 de agosto de 2012, el 3 de septiembre de 2012, el 4 de septiembre de 2012 y el 31 de octubre de 2012, el paciente estuvo en tratamiento odontológico.
- El 6 de noviembre de 2012, el paciente consultó por secreción purulenta a través del oído izquierdo.
- El 25 de noviembre de 2012, el paciente ingresó a urgencias por haber intentado tirarse de un puente cuando se encontraba bajo los efectos del alcohol. Se le suministraron medicamentos y se dio de alta con signos de alarma y se ordenó control por consulta externa.
- El 28 de noviembre de 2012 se autorizó al paciente salir con permiso hasta el 13 de diciembre de 2012 por incapacidad debido a una resección en el fémur.

Fueron en total once atenciones médicas que recibió el señor Yeferson Holguín Betancur y en las que pudo, si es que era tan angustiante su situación de salud en ese momento, referir que presentaba la sintomatología

que describieron sus compañeros, máxime cuando se observa que en cada consulta se le indagó por el motivo por el cual acudía, por sus antecedentes personales, y que se examinó físicamente, incluso en su abdomen, con anotación de *“Blando – no doloroso”* (fl. 330, C.1A).

La existencia de tales consultas médicas permite a este Tribunal considerar que los testimonios de los señores José Juviel Ladino Velasco y Jeison Alexander Montoya Obando faltaron a la verdad al asegurar no sólo que el señor Yeferson Holguín Betancur no había recibido ningún tipo de valoración médica entre diciembre de 2011 y febrero de 2013, sino también que durante ese período no había salido del área en la que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Adicionalmente, lo dicho por tales testigos en cuanto a la gravedad del estado de salud del soldado en ese mismo lapso, no encaja con la historia clínica y con el hecho que teniendo la oportunidad de consultar por sus quebrantos de salud, los callara de manera deliberada, lo que sugiere, bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica, que aquellos no eran para esa época específica, de la entidad que se pretende hacer pensar.

De igual forma, lo expuesto por los declarantes en relación con el inicio de la sintomatología del señor Yeferson Holguín Betancur, entra en contradicción con lo expuesto por la señora Olga Lucía Loaiza Quintero¹⁴, quien afirmó que las fotos aportadas en las que figura supuestamente el soldado conscripto y que dan cuenta de su buen estado de salud, datan de 8 meses después de iniciar el servicio militar obligatorio.

Lo anterior permite entonces deducir que, al menos hasta el 28 de noviembre de 2012, el señor Yeferson Holguín Betancur no había iniciado la sintomatología tan extrema que relataron los testigos y que aseguraron se prolongó desde diciembre de 2011 hasta febrero de 2013.

Debe tenerse en cuenta además que en la demanda se aseguró que sólo después de haber transcurrido **cuatro meses** desde el inicio de la sintomatología, la entidad accionada remitió al señor Yeferson Holguín Betancur al dispensario, esto es, tanto para los demandantes como para este Tribunal es claro que los síntomas exacerbados de la enfermedad no se manifestaron desde diciembre de 2011, como se sostuvo por los testigos (fl. 12, C.1).

Aparte de las anotaciones médicas antes mencionadas, obran las siguientes en el expediente (fls. 6 a 35, C.3), que dan cuenta del momento en el cual el

¹⁴ Sexto audio contenido en el CD obrante a folio 314, C.1A.

señor Yeferson Holguín Betancur consultó expresamente por la sintomatología que supuestamente tenía con posterioridad a su incorporación al Ejército Nacional:

- El 7 de febrero de 2013, consultó por presentar cuadro de **8 días de evolución** de diarrea vercosa que produjo sangrado. Se ordenaron paraclínicos y se inició hidratación oral.
- El 9 de febrero de 2013, fue valorado por presentar otitis media supurativa para la cual se ordenó antibiótico y analgésico.
- El 16 de febrero de 2013, consultó por presentar cuadro de dolor abdominal con diagnóstico de colon irritable. Se ordenó manejo sintomático.
- El 20 de febrero de 2013, fue atendido por presentar dolor abdominal crónico, diarrea y fiebre subjetiva. Se ordenaron paraclínicos y se remitió para definir etiología de anemia en un paciente sin aparente sangrado.
- El mismo 20 de febrero de 2013, el paciente se hospitalizó en urgencias de la IPS CONFAMILIARES, con la siguiente anotación: *“PACIENTE SOLDADO PROVENIENTE DE LA DORADA CON CUADRO DE 20 DIAS (sic) DE DOLOR ABDOMINAL ASOCIADO A SINDROME (sic) DIARREICO (sic) POSTERIORMENTE PRESENCIA DE MELENAS Y ESTADO ANEMICO (sic), (...)”* (fl. 68, C.1). Se diagnosticó con: hemorragia gastrointestinal alta, colitis infecciosa a estudio, otitis media aguda supurada con perforación timpánica y dolor abdominal a estudio (ibídem).
- El 21 de febrero de 2013, se dejó anotación de que el paciente no acudió a la cita médica que tenía en sanidad militar.
- El 25 de febrero de 2013, se dejó anotación de que se trataba de un paciente con patología gastrointestinal tipo colitis a descartar etiología, que tenía pendiente la realización de una colonoscopia en la fecha, ya que la ordenada antes no había sido posible hacerla por inadecuada preparación.
- El 26 de febrero de 2013, se consignó que el paciente estaba pendiente de la colonoscopia y que al realizarla se reportó masa en sigmoides que ocupa el 90% de la luz ulcerada, por lo que se solicitó TAC abdominal como estudio de extensión.
- El 27 de febrero de 2013, se anotó que el reporte del TAC de abdomen contrastado daba cuenta de adenocarcinoma de colon descendente, hepatomegalia, masas hepáticas de tipo neoplásico metastásico y adenomegalias retroperitoneales también de origen metastásico (fl. 109, C.1).
- Ese mismo 27 de febrero de 2013, se solicitó valoración por cirugía general para definir manejo.

- El 28 de febrero de 2013, se reportó resultado del TAC, consistente en metástasis hepática y adenomegalias retroperitoneales. Fue valorado por cirugía general, especialidad que conceptuó que si continuaba sangrado, debía realizársele cirugía.
- El 1º de marzo de 2013, se consignó que el paciente estaba estable clínicamente, que no había tenido nuevos episodios de sangrado, que según valoración médica tenía posible cáncer de colon estadio IV pendiente de ser confirmado con patología. Se anotó que podría darse de alta y citarse a coloproctología con patología para plan de manejo.
- El 1º de marzo de 2013, fue dado de alta y regresó el 2 de marzo de 2013 a urgencias por dolor tipo cólico generalizado intenso, emesis y diez deposiciones con sangre. Nuevamente fue hospitalizado y se dejó consignado que presentaba cáncer de colon estadio IV (fls. 133 y 134, C.1).
- El 5 de marzo de 2013, fue intubado (fl. 154, C.1).
- El 6 de marzo de 2013, fue llevado a laparotomía exploratoria, en la cual hallaron lesiones metastásicas, por lo que se informó a la familia que tenía mal pronóstico, por no ser operable (fl. 180, C.1).
- Y finalmente, el 6 de marzo de 2013, a las 10:20 p.m., el señor Yeferson Holguín Betancur falleció, tal como consta igualmente en el Registro Civil de Defunción (fls. 171 y 172, C.1).

g) Informes presentados con ocasión de la muerte del soldado conscripto

El 8 de marzo de 2013, el comandante Luis Eduardo Barrera Mantilla presentó informe al comandante del Batallón de Infantería nº 22 Batalla de Ayacucho (fls. 3 y 4, C.2), en el cual relató que el 27 de enero de 2013 recibió el segundo pelotón de la Compañía E, dentro del cual estaba el soldado Yeferson Holguín Betancur, quien no presentaba ninguna novedad. Indicó que el 28 de enero fue destinado al área general de Norcasia y que el 30 del mismo mes y año recibió la orden de dirigirse al BITER 8 con sede en La Esmeralda. Sostuvo que llegaron el 1º de febrero de 2013 sin novedad, y que el citado soldado no presentaba ninguna recaída de salud, y que siguió en sus actividades normales de acuerdo con lo ordenado por el comando del BITER. Refirió que para el 3 y 4 de febrero de 2013, el señor Yeferson Holguín Betancur presentó quebrantos de salud, por lo que tuvo que ser llevado al dispensario del BITER 8, donde fue atendido por médico de turno que le formuló medicamentos y le mandó reposo, el cual se cumplió sin novedad. Narró que el 5 de febrero de 2013 recibió la orden de prestar seguridad en el Municipio de Chinchiná al día siguiente, en el cual el citado soldado le manifestó que presentaba quebrantos de salud, que se sentía muy enfermo y que estaba haciendo deposiciones con sangre. Afirmó que inmediatamente informó al oficial de operaciones del batallón y le solicitó

sacar al soldado con destino al batallón para que se le hicieran exámenes más especializados, teniendo en cuenta que no había evolucionado bien con los medicamentos que le habían formulado. Expuso que lo autorizaron para trasladar al soldado esa misma noche. Indicó que en el batallón le practicaron los respectivos exámenes y el soldado le comentó que se le había detectado cáncer en los intestinos. Sostuvo que después de tres días, exactamente el 6 de marzo de 2013 a las 11:45 p.m. fue informado de que el soldado había fallecido.

Con base en lo anterior, el comandante del Batallón de Infantería n° 22 “Batalla de Ayacucho” elaboró el Informativo Administrativo por Muerte n° 004 del 20 de marzo de 2013 (fl. 60, C.1), en el cual expuso lo relatado por el comandante del segundo pelotón de la Compañía E, Luis Eduardo Barrera Mantilla, y conceptuó que la muerte del soldado Yeferson Holguín Betancur había ocurrido en simple actividad.

h) Compensación por muerte

Según consta en la Resolución n° 159051 del 10 de julio de 2013 (fls. 44 a 46, C.1 y 6 vuelto y 7, C.2), el Ejército Nacional reconoció compensación por muerte a los padres del señor Yeferson Holguín Betancur.

Establecido lo anterior, pasa ahora la Sala a determinar si se encuentran acreditados los elementos que permitan imputar responsabilidad a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de los hechos que dieron origen a la demanda.

4. Acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto

Como se indicó en las consideraciones relacionadas con el régimen de responsabilidad aplicable en este caso, los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

4.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable

con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹⁵. Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado¹⁶.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se exige que el mismo sea calificado como antijurídico¹⁷.

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

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso y

¹⁵ Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. En la primera providencia, el Alto Tribunal expuso: “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuridicidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

reseñado anteriormente, el daño alegado por los actores se concreta en el lamentable fallecimiento del señor Yeferson Holguín Betancur, ocurrido el 6 de marzo de 2013 alrededor de las 10:20 p.m., en la IPS CONFAMILIARES de Manizales.

4.2 La imputación

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la parte demandante atribuyó la muerte del señor Yeferson Holguín Betancur al Ejército Nacional por la supuesta negligencia y descuido de la misma en relación con la atención médica que requería el soldado y que hubiera podido retrasar o impedir el resultado fatal.

Por su parte, la entidad demandada alegó que el daño no le es imputable, en tanto la muerte se produjo por un cáncer de colon, en cuya aparición no tuvo nada que ver el Ejército Nacional, quien además le prestó la atención médica que requirió en su momento.

Habida cuenta que la imputación realizada por la parte demandante alude al desconocimiento de normas constitucionales y legales que exigen del Ejército Nacional adoptar acciones tendientes a conservar el mismo estado de salud que tenían los conscriptos para cuando ingresan a la institución a prestar el servicio militar obligatorio, procede esta Sala de Decisión a establecer primeramente la existencia de un contenido obligacional en esta materia a cargo de la entidad demandada, para luego determinar, con base en las pruebas allegadas, si se configuró la falla invocada.

De conformidad con el artículo 216 de la Constitución Política, *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

En uso de las facultades conferidas por la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 48 de 1993, con la cual reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, y dispuso en su artículo 3 la obligatoriedad del servicio militar obligatorio, al señalar que *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley”*.

El artículo 10 de la citada norma impuso la obligación de definir la situación militar; al tiempo que el artículo 13 estableció las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio.

Atendiendo lo previsto por el literal a) del artículo 39 de la Ley 48 de 1993, durante la prestación del servicio militar obligatorio, los soldados conscriptos tienen derecho a ser atendidos por cuenta del Estado en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar.

En ese sentido, es claro que existe una obligación a cargo del Ejército Nacional de brindar atención médica a los soldados que prestan servicio militar obligatorio; máxime si es sabido que adquiere una posición de garante en relación con aquellos, que le impone garantizar su integridad psicofísica, por estar sometidos a su custodia y cuidado en una relación especial de sujeción.

Con base en lo anterior y de conformidad con los hechos debidamente acreditados, este Tribunal considera que no sólo no se demostró la supuesta falla en el servicio, sino que además tampoco se advierte la existencia de nexo causal. Lo anterior, por las razones que se exponen a continuación:

- a) Como se indicó en el acápite de hechos acreditados, para este Tribunal no está demostrado que el señor Yeferson Holguín Betancur permaneciera 13 meses manifestando síntomas exacerbados de un cáncer de colon que posteriormente se le diagnosticaría, sin haber recibido ninguna valoración médica para ello.
- b) Por lo contrario, se observa que sólo hasta el 7 de febrero de 2013, el soldado consultó por presentar un cuadro de diarrea con sangrado y otros síntomas, con 8 días de evolución.
- c) Consta además que a partir de esa consulta, al señor Yeferson Holguín Betancur se le brindó la atención médica que en su momento requería para establecer un diagnóstico y un posible tratamiento que, en su caso, no era posible ya, debido a que se trataba de un cáncer en estadio IV.
- d) Tampoco resulta entonces probado que los comandantes del pelotón del cual hacía parte el soldado conscripto, se negaran a que éste accediera a la atención médica que correspondía, atendiendo los síntomas que presentaba.
- e) De hecho, se observa que el soldado tuvo oportunidad de consultar en once oportunidades anteriores, lo que resulta entonces indicativo de que sus superiores no le negaban el acceso al servicio de salud cuando aquél consideraba que lo necesitaba.

- f) Al no manifestar los síntomas que supuestamente padecía desde diciembre de 2011 en esas once consultas médicas, se infiere que tal vez no eran de la magnitud que describieron los testigos o que no aparecieron en esa época sino ya cerca de febrero de 2013, momento para el cual, como se indicó, se le ofreció la atención médica que requirió.
- g) En la medida en que no puede asegurarse con certeza absoluta que el Ejército Nacional conocía los padecimientos del señor Yeferson Holguín Betancur desde diciembre de 2011 y se abstuvo deliberadamente de negarle la atención médica que necesitaba, esta Sala de Decisión considera que no se configura una falla en la prestación del servicio y tampoco un nexo de causalidad entre la afección por la cual murió el soldado y la supuesta omisión de la entidad accionada.
- h) Contrario a lo manifestado por la Juez de primera instancia, es claro que en el caso concreto no existe forma de atribuir fáctica ni jurídicamente el daño endilgado a la entidad demandada, toda vez que según se desprende de las pruebas antes analizadas, el deceso del soldado Yeferson Holguín Betancur se produjo por causas naturales que no guardan relación con el servicio y en las que no puede afirmarse categóricamente que el Ejército Nacional influyó al negarle supuestamente la atención médica.

Conclusión

Al no encontrarse pues acreditados los elementos que configuran la responsabilidad del Estado representado en este caso por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, fuerza revocar la providencia dictada en primera instancia, para en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

Costas

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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora Gabriela Betancur Giraldo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

En su lugar,

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

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

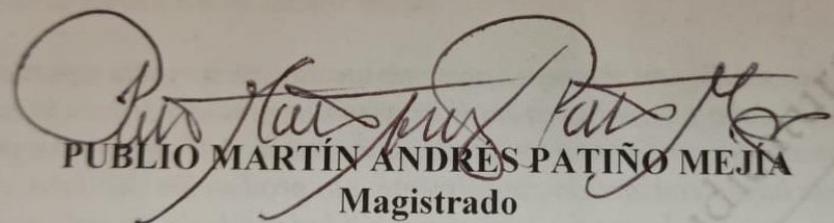
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 8/11/2021



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Auto I: 189

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 172333000202100228-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Demandada: María Teresa Restrepo Gallego

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en contra de **María Teresa Restrepo Gallego**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

ADMITIR la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra de **MARÍA TERESA RESTREPO GALLEGO**.

- 1. NOTIFÍQUESE** personalmente a la señora **María Teresa Restrepo Gallego** conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
- 2. NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda
- 3. NOTIFÍQUESE** personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.

4. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
5. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvenición.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

6. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación al Dra. ANGELICA COHEN MENDOZA, identificada con la C.C. No. 32.709.957 de Barranquilla y T.P. No. 102.786 del C. S. de la J. como apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 08/11/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 190

| | |
|-------------------|--|
| Asunto: | Decreto de pruebas |
| Medio de control: | Validez de Actos Administrativos |
| Radicación: | 17001-23-33-000-202100247-00 |
| Demandante: | Departamento de Caldas |
| Demandado: | Acuerdo Municipal 013 del 04 de septiembre de 2021 |

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Dentro del término de fijación en lista, hubo intervención alguna para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del Acuerdo Municipal 013 del 04 de septiembre de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Risaralda- Caldas *“Modificadorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del Municipio de Risaralda Caldas para la Vigencia Fiscal del año 2021, por adición de recursos por mayor recaudo en relación con aforado.*

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

Pruebas parte demandante

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso visible a folios (Exp 01).

El Departamento de Caldas no hizo solicitud expresa de práctica de pruebas.

Pruebas parte Demandada

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso visible a folios (Exp 07).

El Municipio de Risaralda- Caldas no hizo solicitud expresa de práctica de pruebas.

No existiendo pruebas que practicar, adicionales a la documentación que fue aportada al expediente, se prescinde de la etapa probatoria. Una vez ejecutoriada esta providencia, regrese inmediatamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico n° 201 de fecha 08/11/2021

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

Carlos Andrés Diez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, noviembre cinco (05) de dos mil veintiuno (2021).

Auto S.266

Medio de Control: Incidente de Desacato - Acción Popular (Protección de Derechos e Intereses Colectivos)
Radicado: 170012333000201100427-00
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva

Antecedentes

El pasado 21 de septiembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de verificación de las obligaciones impuestas por el Honorable Consejo de Estado, en ella se ordenó a la parte accionada allegar información acerca del diseño del curso virtual, el material y capacitación del curso.

A su vez, requirió al Insor para que propiciara acercamientos con las Organizaciones Fundación Arte, Idioma y Cultura del Silencio, y la Rueda Flotante, para que realizar audiencia de verificación con la asistencia.

Consideraciones

Conforme a lo anterior y con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones, se convoca a audiencia de VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO, para el día seis (6) de diciembre de 2021, a las nueve (9:00 a.m.) de la mañana, la cual se llevará a cabo de manera virtual a través del aplicativo teams; para tal fin, se enviará el link de la audiencia a los correos electrónicos indicados en el expediente.

Se requiere a la accionada que para el día de la diligencia allegue la información requerida en la última diligencia. Así mismo, se le solicita al INSOR para que por su intermedio comunique de esta diligencia a las organizaciones Fundación Arte, Idioma y Cultura del Silencio y, la Rueda Flotante, así mismo suministre los correos electrónicos para que participen en la diligencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 8/11/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO SEXTO**

Manizales, noviembre cinco (05) de dos mil veintiuno (2021)

A. S. 186

Asunto: Recurso de Reposición
Medio de Control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
DEMANDANTE: Javier Elías Arias Idárraga
DEMANDADO: Municipio de Chinchiná – Corpocaldas
RADICADO: 17001-33-33-004-2017-00865-00

Asunto

Se encuentra al Despacho, para resolver las solicitudes y recursos presentadas por la parte actora a través de correo electrónico, conforme al memorial visible a folio 171, c1.

En el presente proceso se observa que el señor Javier Elías Arias Idárraga, solicita:
“ (...) obrando en la a popuar (sic) de la referencia, presento reposición, suplica, queja o recurso pertinente q se ampare vlo pedido por mi, como no conceden mi alzada, presento queja pido conceda queja. No se como se consigna q el magistrado tenía 5 días para aportar su salvamento de voto y aun (sic) asi (sic) cuenta los términos de tiempo, OLVIDANDO Q ESTE OPERADOR NO CUMPLE LOS TERMINOS PERENTORISO (sic) Q LE IMPONE LA LEY 472 DE 1998 PARA FALLAR Y ADEMAS OLVIDANDO Q EN ESTE TIPOD E ACCIONES PRIMA DERECHO SUSTANCIAL. PIDO NULIDAD DEL AUTO RECURRIDO Y SOLICITO SE APLIQUE ART 29 CN, DESISTO DE LA ACCIÓN ANTE LA RENUENCIA, PIDO NOMBRE APODERADO DE PORBTRE, YA Q NO QUIERO PERDER MAS MI TIEMPO SOLICITANDO CELERIDAD”

Consideraciones

Inicialmente se indicará ante la solicitud del actor, que el recurso de reposición es el precedente frente a la decisión que denegó la solicitud de anexar al proceso el salvamento de voto del doctor Carlos Manuel Zapata, respecto a la sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento. Por tanto, se procederá a su resolución.

Fundamento Recurso de Reposición²

Como sustento del recurso, el actor discrepa de la decisión al no haberse considerado el salvamento de voto solicitado, frente a la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018, que aprobó el pacto de cumplimiento.

CONSIDERACIONES

Procedencia y oportunidad

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 señala:

"(...) ARTÍCULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil. (--)"

A su vez, el artículo 318 del CGP, norma que derogó el CPC, preceptúa:

"(...) ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. (...) El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Una vez revisado el expediente, se observa que el auto que denegó la solicitud del actor fue notificada al correo electrónico el 14 de junio de 2019, fecha para cual se remitió el mensaje de datos enviado por la Secretaría de la Corporación¹.

Conforme a la constancia secretarial visible a folio 172, c1, se tiene que una vez dado el traslado del auto en mención, la parte actora interpuso recurso dentro del término legal

En este sentido, se procede a realizar las siguientes apreciaciones jurídicas.

Fundamentos normativos y jurisprudenciales

Es preciso indicarle que conforme al artículo 129 del CPACA², la norma previó un plazo de cinco (5) días, para que los Magistrados que discrepen de alguna decisión puedan salvar o aclarar el voto frente a la misma. A su vez señala, que en caso no ser sustentado se perderá el derecho.

En este sentido, como se indicó en la providencia recurrida, no se arribó al expediente dentro del término contemplado en la norma, el salvamento del voto o aclaración que permitiera dar el trámite correspondiente. Por tanto, dicha solicitud es improcedente.

Sobre el particular, en aplicación a los principios procesales de observancia de las normas procesales y legalidad contemplados en los artículos 7 y 13 del Código

¹ Fl. 169, c1

² Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

General del Proceso establecen que los jueces, en sus providencias están sometidas al imperio de la ley; y sobre la obligatoriedad y cumplimiento de las normas al caracterizarse por ser de orden público, para las autoridades y los particulares, sin que pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas, salvo autorización expresa.

Conforme a lo anterior, y conforme a los argumentos expuestos no se repondrá la decisión contenida en el auto del pasado 12 de junio de 2019.

De otro lado, en cuanto a las solicitudes del actor de la nulidad de la mencionada providencia será denegada, toda vez que no cumple con los supuestos fácticos establecidos en el artículo 133 del CGP, aplicable por remisión expresa de las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, que contempla las causales de nulidad.

A su vez, referente al desistimiento de la acción constitucional, como se le indicó al actor en la diligencia de pacto de cumplimiento, al ser una acción que pretende la protección de los derechos e intereses colectivos de una comunidad, conforme a los precedentes ordenados por el Honorable Consejo de Estado³, no es procedente su desistimiento.

En torno a la solicitud de renuncia de poder solicitada por el apoderado judicial del municipio de Chinchiná, Caldas, visible a folio 174, c1, se accederá a la misma, en los términos previstos en el artículo 76 del CGP.

En consecuencia, no se repondrá el auto recurrido, y se denegará las solicitudes elevadas por el actor popular.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el recurso de reposición interpuesto por señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA en contra del municipio de Chinchiná Caldas, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: DENEGAR las solicitudes formuladas por la parte actora conforme a los argumentos expuestos

TERCERO: Acceder a la renuncia del poder solicitada en los términos del artículo 76 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite procesal, previo a la notificación de la providencia.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de abril de 2012, Expediente 20001-33-31-005-2007-00175-01.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 8/11/2021

HECTOR JAIME CASTRO
CASTAÑEDA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, noviembre cinco (05) de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No. 191

Medio de Control : **Acción Popular (Protección de Derechos e Intereses Colectivos)**
Radicado : **170012333000201900499**
Demandante : **Pablo César Calderón Aguirre**
Demandado : **Ministerio de Transporte, Ministerio de Medio Ambiente, Corpocaldas, Invías, Municipio de Manizales y otros**

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de llamamiento en garantía formulada por la Sociedad Autopista del Café S.A., frente a la Asegurado Seguros Generales Suramericana S.A..

Dentro del término de traslado de la demanda la Sociedad Autopista del Café S.A., formuló llamamiento en garantía frente a la compañía de Asegurado Seguros Generales Suramericana S.A., al respecto explica la sociedad, que solicita la vinculación de la aseguradora, con base en la póliza de responsabilidad civil extracontractual identificadas con los números 0202043-4 y 0228225-0.¹

CONSIDERACIONES

Para resolver la procedencia o no de la solicitud elevada por la parte accionada respecto del llamamiento en garantía, requerido por la sociedad en mención, es pertinente señalar frente al particular los presupuestos normativos y jurisprudenciales, que rigen el tema en cuestión.

Premisas normativas y jurisprudenciales:

Para resolver lo pertinente el artículo 225 del C.PACA, estipula que “*quién afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que*

¹ Expediente digital archivo 01ExpedienteEscaneado2019-00499-00.página 322 y ss.



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.”

Por su parte, es preciso que el caso que nos convoca refiera al medio de control de acción popular, la cual tiene la finalidad de la protección de los derechos colectivos, misma que se encuentra regulada en el artículo 44 ibídem, que reza:

“ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Al respecto, es menester señalar que el medio de control se encuentra regulado de manera especial en la Ley 472 de 1998, que rige el procedimiento de la acciones populares, sin embargo, en la misma no regula lo concerniente a la procedencia del llamamiento en garantía.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2016², que revocó una decisión de este tribunal, señaló que era viable el llamamiento en garantía en las acciones populares:

“En efecto, la Sala en proveído de 1o. de junio de 2001 (Expediente núm. AP-027, Actores: CLAUDIA SAMPEDRO TORRES Y OTRO, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola), en relación con la procedencia del recurso de apelación frente al auto que niega el llamamiento en garantía, señaló lo siguiente:

“...Si bien es cierto que, según el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, contra los autos dictados dentro del trámite de la acción popular procede el recurso de reposición y que, de acuerdo con el artículo 37 de la misma, el recurso de apelación procede contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad que

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

señala el C. de P. C., un análisis del tema lleva a la Sala a considerar que el auto controvertido es pasible del recurso de apelación, puesto que la no inclusión de este recurso en el artículo 36, y del auto apelado en el artículo 37 en cita, constituye un vacío que debe llenarse con los artículos 56 y 57 del C. de P. C., los cuales erigen en apelable el auto que acepta o niega la solicitud de llamamiento en garantía, por remisión que a este código hace el artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Por lo tanto, debe procederse al estudio de la impugnación presentada.

4. El artículo 44 de la Ley 472 de 1998 dispone que “En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones”.

El llamamiento en garantía y la denuncia del pleito son dos tópicos no regulados en la citada ley, y como quiera que son figuras compatibles con las acciones populares en la medida en que las sentencias de éstas pueden tener implicaciones patrimoniales para los demandados, han de aplicarse las normas pertinentes de los Códigos Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil, en su orden, dado que se trata de una acción popular contencioso administrativa.

Así las cosas, se tiene el artículo 217 del C.C.A., según el cual, la parte demandada podrá denunciar el pleito, realizar el llamamiento en garantía o presentar demanda de reconvención, siempre que ello sea compatible con la índole o naturaleza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En el mismo orden de ideas, dispone el artículo 57 del C. de P.C., que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva tal relación y agrega que el llamamiento se sujetará a lo previsto en los artículos 55 y 56 del mismo código. En el primer inciso de esta última norma se establece que el auto que acepte o niegue la denuncia es apelable...”(negrillas fuera de texto).”

Adicionalmente, no existe línea ni unificación jurisprudencial frente a este tema, luego, para dar mayor acceso a la justicia y una mayor cobertura de protección a los derechos colectivos, se procederá a analizar si las pólizas cumplen con los requisitos para el llamamiento.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

En este sentido, en virtud de la remisión expresa prevista en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, al código de procedimiento civil, hoy código general del proceso, y del Código Contencioso Administrativo derogada por la Ley 1437 de 2011 y modificada por la Ley 2080 de 2021, se determinará la procedencia del llamamiento en garantía formulado por la Sociedad Autopista del Café S.A., frente a la Asegurado Seguros Generales Suramericana S.A.

En efecto, conforme a la regulación prevista en el CPACA, establecido en el artículo 225 ya citado, se tiene que dicha figura jurídica procede solo con la afirmación del interesado en advertir el derecho legal o contractual frente a un tercero la reparación del perjuicio de forma parcial o total del pago.

Por su parte, la postura de ésta Corporación³, sobre la procedencia del llamamiento en garantía previsto en el CPACA, ha considerado como exigencia únicamente la mera afirmación de la existencia del vínculo legal o contractual, se debe precisar que el llamamiento debe cumplir con los requisitos propios de la demanda contenido en los artículos 162 numerales 5 y 166 del CPACA, por ello resulta necesario aportar la prueba o documento que sirve de soporte del derecho que se tiene, para llamar en garantía.

Por su parte, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado⁴, ha precisado sobre la procedencia y los requisitos para la admisión del llamamiento en garantía, al respecto, señaló:

“ (...) El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre la parte o persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual,

³ Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Dr. Luis Eduardo Collazos Olaya, rad. 17-001-33-33-001-2014-00002-02, providencia del 9 de diciembre de 2016.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, M.P. Dra. María Adriana Marín, rad. doce (12) de septiembre de 2019., 05001-23-33-000-2016-00151-02(62829). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2142014>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso, para que en caso de que efectivamente se declare la responsabilidad de la demandada, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre el llamante y el llamado en garantía, cuestión que puede dar lugar a una de dos situaciones: a) concluir que el llamado en garantía no está obligado a responder, ante lo cual se decidirá que no se le atribuye responsabilidad o b) concluir que le asiste razón al demandado frente a la obligación que tiene el llamado en garantía de reparar los perjuicios, caso en cual se debe determinar el alcance de su responsabilidad y el porcentaje de la condena que deberá restituir a la parte demandada con cargo a lo que esta pague al demandante.

En consonancia con lo anterior, la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que eventualmente llegare a proferirse en su contra, de manera que en la misma sentencia se resuelva tanto la litis principal como aquella que se traba de forma consecencial entre llamante y llamado, por razón de la relación sustancial existente entre ellos.(...)”

(...)

Ahora, en relación con la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, se ha precisado que tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso”. (rft)

Del precepto citado, se colige que una de las exigencias normativas y jurisprudenciales para acceder al llamamiento en garantía es la existencia de una relación legal o contractual, entre el llamante y el llamado, con el fin de resolver la relación sustancial existente entre éstos, y definir de manera razonable la intervención en el proceso, en aras de salvaguardar el derecho de defensa.

Caso concreto

Al respecto, se observa que la Sociedad Autopista del Café S.A., solicitó se vincule a la Asegurado Seguros Generales Suramericana S.A., en calidad de llamada en garantía

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

en virtud de las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil por daños a terceros en virtud de las pólizas número 0202043-4⁵ con fecha de expedición del 11 de marzo de 2020, con vigencia desde el 23 de febrero de 2020 hasta el 23 de febrero de 2021, Y en la póliza de seguro número 0228225-0 suscrita el 18 de diciembre de 2019, con vigencia desde el 30 de diciembre de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2020⁶. En estas se describe como tomador y asegurado la empresa Fideicomisos sociedad fiduciaria fiducoltex y autopistas del café y como beneficiarios terceros afectados, con el fin de cubrir la responsabilidad por la construcción de obras civiles terminadas como carreteras, entre otros.

Una vez revisada la demanda se tiene que la pretensión está encaminada a la construcción de ecoductos sobre las vías donde se han presentado reporte de fauna silvestre, con el fin de la preservación de las especies protegidas.

Conforme a la respuesta y contestación de la demanda⁷ por parte de la entidad Autopistas del Café S.A., se tiene que suscribió contrato de concesión 00113 de 1997 con el Invías, cedido el contrato en el año 2003, al Instituto Nacional de Concesiones INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI, para la ejecución de obras de construcción de obras de rehabilitación y la prestación de servicios del proyecto vial Armenia – Pereira – Manizales⁸.

Sin embargo, explica que el 1 de febrero de 2009 terminó la etapa de construcción de este contrato y la entidad recibió a satisfacción las obras como consta en el acta de finalización de la etapa de construcción e inicio de la etapa de operación del contrato estatal de concesión.

En efecto, se colige que Autopistas del Café, en virtud de los contratos de seguros suscritos con la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., aparece en calidad de tomador y asegurado, por los presuntos perjuicios a terceros por las obras realizadas en virtud del contrato de concesión con el fin de prestar el servicio vial Armenia – Pereira – Manizales.

Asimismo, dicho contrato de seguro se celebró con el fin de amparar la actividad relacionada con las obras construcción de obras civiles terminadas como carretera entre otros.

⁵ 01ExpedienteEscaneado2019-0. Página 432

⁶ 01ExpedienteEscaneado2019-0. Página 454

⁷ 01ExpedienteEscaneado2019-0. Página 524

⁸ 01ExpedienteEscaneado2019-0. Página 524

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A juicio de este estrado judicial, la solicitud de los demandados a la aseguradora, en calidad de tomadores y/o beneficiarios, se torna procedente al hacer parte del contrato de seguro que nos ocupa: siendo distintas las obligaciones que se tienen entre la aseguradora y el tomador y a su vez entre la aseguradora y el beneficiario.

En este sentido, las obligaciones contractuales de los sujetos procesales admiten la existencia de razones conceptuales para admitir este llamamiento en garantía, pues de conformidad con lo expuesto supone la existencia de derechos contractuales de los que surgen las obligaciones que amparan a las personas jurídicas frente a los terceros de quienes solicitan sean vinculados al proceso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTESE el **LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA** formulado por la Sociedad Autopista del Café S.A., frente a la Asegurado Seguros Generales Suramericana S.A.

En consecuencia:

- a. **CÍTESE** como llamada en garantía a la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A, propuesta por la demandada Sociedad Autopista del Café S.A., a fin de que comparezca al proceso (inciso 1º del art. 66 del C.G.P., atendiendo a la remisión normativa que hace el art. 227 del CPACA.).
- b. La notificación personal de la citada, se realizará conforme la disposición contenida en la forma prevista para notificar el auto admisorio de la demanda conforme lo prevén los artículos 197, 199 modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. De conformidad con el artículo 225 del CPACA, concédase a la entidad notificada por el término de quince (15) días, el cual comenzará a correr, el vencimiento de los dos (2) días después de surtida la notificación. En caso de no encontrarse allí, se le dará aplicación al artículo 293 del C.G.P.
- c. La entidad demandada **LLAMADA EN GARANTÍA**, dentro del término de contestación de la demanda deberá dar cumplimiento al numeral 4 y al

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A., en el sentido de allegar todas las documentales que tengan en su poder y las que pretendan hacer valer como pruebas en el proceso, así como también deberán allegar el expediente administrativo y/o judicial que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, escaneado en su totalidad en formato PDF.

- d. Se solicita que la copia de la contestación y todos sus anexos sea remitida en formato escaneado en su totalidad en formato PDF, en los términos del artículo 3 del Decreto 806 de 2020, al correo de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas Tadmin06cld@notificacionesrj.gov.co, a las partes y al Ministerio Público, en los términos dispuestos en el siguiente artículo.
- e. Se les recuerda a los sujetos procesales, que en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, es su deber comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior, tal como lo establece el Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

| |
|-----------------------------------|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> |
| No. 201 |
| FECHA: 08/11/2021 |
| HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA |
| Secretario |

Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo
De Caldas
Sala Sexta de Decisión



AI. 187

Radicado: 170012333002021-00108-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo AeroCAFÉ,
Scotiabank Colpatria –Asociación Aeropuerto del Café,
Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales,
Municipio de Manizales, Municipio de Palestina y Unidad
Administrativa Especial Aeronáutica Civil- Aerocivil.

Manizales, noviembre cinco (05) de dos mil veintiuno (2021).

Asunto

Procede el despacho a pronunciarse acerca de la procedibilidad de agotamiento de jurisdicción conforme a las solicitudes de elevadas por las entidades accionadas.

Antecedentes

En la contestación de la demanda las accionadas Departamento de Caldas y la Aeronáutica Civil, señalaron sobre la existencia de acciones constitucionales que se han tramitado en diferentes Juzgados, en especial la acción popular con radicación 2010-00465 que se adelanta en el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de la ciudad de Manizales, en la cual se ventila pretensiones encaminadas a la suspensión del proceso de licitación para la construcción del Aeropuerto del Café.

Con el fin de indagar acerca del proceso que se tramita en el citado despacho judicial, a través del auto del 21 de julio de 2021, proferido por esta Colegiatura se ordenó requerir al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, para que allegara la información concerniente a dicho expediente.

Una revisado el expediente digital se observa, que se compartió el expediente de radicado 17001-33-31-003-2010-00465 del Juzgado Tercero Administrativo y posteriormente correspondió por reparto al Juzgado Octavo Administrativo.

Por lo anterior se procederá a realizar las siguientes,

CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a determinar si se cumplen los presupuestos normativos para decretar el agotamiento de jurisdicción, conforme a lo advertido en precedencia.

En cuanto al agotamiento de jurisdicción en las acciones populares la Corte Constitucional en sentencia SU-658 de 2015¹, ha unificado criterios acerca del alcance y objeto, en consonancia en los presupuestos adoptados por el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 11 de septiembre de 2012², al respecto indicó:

*"La Sala Plena partió del análisis del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 acorde con el cual las acciones populares se tramitarán atendiendo a los principios de economía, celeridad y eficacia. Manifestó que la razón para negar la acumulación de una nueva demanda a otra ya en curso, descansa en esos principios, **en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, dirigidas contra igual demandado.***

En palabras del Consejo de Estado:

*"Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o **vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados.***

*El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir "que repite" lo ya "denunciado", bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular **que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.***

Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho "difuso", denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo

El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de "partes" opuestas entre sí y donde exista "litis". Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada.

¹ Corte Constitucional sentencia SU-658 de 2015, MP. Alberto Rojas Ríos, del 22 de octubre de 2015.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU658-15.htm>

² Consejo de Estado. Sala Plena, Decisión del 11 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicado: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)

De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción³ (...)” rft.

A su vez dicho pronunciamiento jurisprudencial, se ha reitero en diversas sentencias, donde se ha concluido los requisitos para que se de aplicación a la figura procesal de agotamiento de jurisdicción en el caso de las acciones populares. En efecto se ha indicado⁴:

“De lo anterior se desprende que la figura del agotamiento de jurisdicción resulta plenamente aplicable en sede de acción popular, siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: i) que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual causa petendi; ii) que ambas acciones estén en curso; y iii) que las demandas se dirijan contra el mismo demandado, bajo el entendido de que por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante.”

Corolario de lo anterior, es plausible indicar que, en aras de dar trámite oportuno y ágil, con apoyo a los principios de eficacia y celeridad, se debe dar aplicación a la figura de agotamiento de jurisdicción cuando se tramitan dos o más acciones populares que versen sobre los mismos hechos, igual causa petendi, se encuentren en curso y se dirijan contra el mismo demandado.

Caso concreto

Con el fin de identificar si efectivamente se cumplen los requisitos de configuración de la figura jurisprudencial de agotamiento de jurisdicción, se analizará los presupuestos con el fin de identificar si hay o no identidad en la relación con la parte demandada, hechos y pretensiones.

Al respecto, la Sala considera que los procesos con número de identificación 170012333002021-00108-00 que se adelanta en este despacho judicial, y proceso de radicación 17001-33-31-003-2010-00465, que se tramita en el Juzgado Octavo Administrativo, se identificarán los siguientes presupuestos:

Identidad de objeto,

En ambas acciones populares buscan la protección de los derechos colectivos en cuanto a las presuntas anomalías que se presentan en la ejecución de las obras por parte de los contratistas para la construcción y diseño del aeropuerto palestina.

Mientras que en el proceso de radicación 17001-33-31-003-2010-00465 se plantea el supuesto fáctico frente a los presuntos inconvenientes que se han presentado en el proceso de licitación para la construcción de algunos terraplenes, para la época de la presentación de la demanda, esto es para el año 2010. Así mismo, discrepa del correctivo planteado entorno a la construcción de pantallas que conllevó a una

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Providencia de Unificación del 11 de septiembre de 2012, Radicación No. 41001-33-31-004-2009-00030-01 (AP), Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

⁴ Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Hernando Sánchez Sánchez radicado 66001-23-33-000-2016-00516-01(AP)A del 22 de marzo de 2018.

contratación adicional y, en consecuencia, los costos adicionales que han generado en las cantidades de obra.

Por su parte, en el proceso de radicación 170012333002021-00108-00, se base las presuntas omisiones que se han surgido respecto al proceso licitatorio PAUG -CA -01-2021, por carecer de claridad y estudios técnicos específicamente en la fase 3 presentados en el año 2013, realizado por la unión temporal Aertc KMPG (UTAK), para el año 2020.

Pretensiones solicitadas.

En el proceso de radicación 170012333002021-00108-00 se pretende la suspensión y cancelación indefinida de la convocatoria pública PAUG-CA-012021, se ordene: i) realizar nuevos estudios técnicos con participación del sector privado. 2) reabrir licitación con publicación de estudios sobre el terreno de construcción.

En el proceso de radicación 17001-33-31-003-2010-00465, se persigue: i) revisión de cantidades de obra que se han ejecutado en los terraplenes, y con base en ellos se ordene a los contratistas la devolución de los dineros que se han cancelado de más. ii) Terminación unilateral del contrato suscrito para realizar pantallas que se vienen ejecutando en el terraplén 8 del aeropuerto, en consecuencia, la devolución de los dineros. iii) Cesación de ejecuciones por parte de los servidores públicos para corregir ausencia de interventoría.

Entidades accionadas

Por su parte en el proceso de radicación 17001-33-31-003-2010-00465, aparecen como demandados la Asociación Aeropuerto del Café, los señores Edgar Castro Lizarralde, Mario Serna Flórez, Carlos Eduardo Quiroga Zapata y Omar Bernal Orozco

En el proceso de radicación 170012333002021-00108-00, fungen como demandadas la Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo Aerocafé, Scotiabank Colpatria –Asociación Aeropuerto del Café, Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales, Municipio de Manizales, Municipio de Palestina y Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil- Aerocivil.

El Despacho considera que una vez analizados los procesos considera que no existe identidad de causa pues como se advirtió en ambos procesos se discute la vulneración de los derechos colectivos por el proceso de contratación estatal para la construcción de Aeropuerto Aerocafé, es plausible indicar que difieren en todos los presupuestos para que se considere la figura de agotamiento de jurisdicción.

Lo anterior, dado que el objeto de ambas es diferente, pues mientras en el proceso de radicación 17001-33-31-003-2010-00465, se discute el proceso de ejecución de obra respecto a la construcción de los terraplenes, así como valores que deben reintegrarse por obra ejecutada; el proceso de radicación 170012333002021-00108-00, cuestiona los estudios técnicos que se han realizados para la ejecución del proceso de licitación del año 2021.

A su vez las pretensiones también persiguen fines diferentes, pues mientras que la primera pretende la revisión de la cantidad de obras ya ejecutadas en relación con la construcción de los terraplenes, la segunda pretende reabrir nuevos estudios técnicos y reabrir el proceso de licitación se pretende la suspensión y cancelación indefinida de la convocatoria pública PAUG-CA-012021.

De la misma manera se observó que no existe identidad de las partes demandadas, pues en ambas se demandan a diferentes entidades o particulares, que intervinieron en el proceso de contratación para la ejecución de obras que se pretenden ejecutar o que fueron ejecutadas.

Conclusión:

Conforme a lo anterior, se colige que, al no existir identidad de objeto, causa petendi y de partes demandadas entre las acciones populares bajo análisis es claro que no se presenta la figura de agotamiento de jurisdicción; por tanto, resulta procedente continuar con la actuación procesal dentro del proceso que se adelante en este Despacho judicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: CONTINUAR, con el trámite procesal dentro del proceso de acción popular instaurado por Enrique Arbeláez Mutis en contra Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo Aerocafé, Scotiabank Colpatria –Asociación Aeropuerto del Café, Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales, Municipio de Manizales, Municipio de Palestina y Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil- Aerocivil, al no presentarse los presupuestos de agotamiento de jurisdicción.

SEGUNDO: Notifíquese la providencia conforme lo dispone el CPACA.



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 8/11/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.S.268

Manizales, cinco (5) de Noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Pérdida de Inversión
Demandante: Simón Arango Noreña
Demandada: Diego Alejandro Tabares Prieto
Radicado: 17 001 23 33 000 2021 00136 00

ASUNTO

Estudia el Despacho acerca de la solicitud de aclaración o reposición por parte del accionado del auto proferido el pasado 27 de octubre del año hogaño, que concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada.

Como argumentos de la solicitud, expresa que el auto en mención contiene errores de forma, toda vez que en algunos párrafos del auto se indica que el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida el siete (7) de octubre de 2021, fue impetrado por la parte demandante.

Dado que la solicitud se interpuso dentro del término de ejecutoria de la providencia, se procederá a su resolución.

En ese orden, es procedente traer a colación, los fundamentos normativos previstos en los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso, aplicables por remisión del artículo 306 del CPACA y 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la aclaración y corrección de las providencias, lo siguiente:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella.*
En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

De las normas transcritas se colige que las providencias judiciales son susceptibles de corrección, aclaración o adición, de oficio a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la misma. En cuanto a la aclaración permite evidenciar conceptos o frases que puedan generar confusión con la decisión. Mientras que la adición refiere a la omisión en la resolución de cualquier punto propuesto por las partes o que se debe pronunciar sobre el objeto de la controversia.

En suma, se observa que la providencia que resolvió sobre la concesión del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por este Juez Colegiado, presenta inconsistencias en algunos acápites, en cuanto a la indicación de la parte que interpuso el recurso de apelación.

Entonces, como se observa de los escritos allegados al expediente digital y conforme a la constancia secretarial, se aclara que la parte demandada es quien interpone el recurso de apelación de manera oportuna. Y, por tanto, a quien se concede el recurso de apelación frente a la sentencia proferida en primera instancia el pasado siete (7) de octubre de 2021.

En consecuencia, se ordena la aclaración de la providencia proferida el pasado 27 de octubre de 2021, en el sentido de conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada - Diego Alejandro Tabares Prieto, en contra de la sentencia proferida el siete (7) de octubre de 2021, dentro de proceso de la referencia.

Conforme a lo expuesto, se:

RESUELVE

PRIMERO: **Aclarar** la providencia proferida el pasado 27 de octubre de 2021, proferida por esta Corporación Judicial, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al Honorable Consejo de Estado, a fin de resolver el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 8/11/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Auto I: 194

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 17233300020210023900
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Laura Alejandra Gómez Giraldo y otros
Demandada: Municipio de Belalcázar, Personería Municipal de Belalcázar- Porvenir S.A

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse respecto a la admisión de la demanda de la Referencia.

CONSIDERACIONES

El día 24 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) fue presentada demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretendiendo la nulidad absoluta del oficio MB –DA-062-2021 del 22 de abril de 2021, expedido por la Alcaldía Municipal de Belalcázar y los Oficios PMB-158 del 09 de diciembre de 2020, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales faltantes del señor Juan Bernardo Gómez Posada en el cargo de Personero Municipal de Belalcázar que desempeño desde el mes de enero de 2001 hasta el mes de diciembre de 2004.

- La jurisdicción contenciosa administrativa conoce de las controversias de la seguridad social de los empleados públicos cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, según el artículo 104.4 del CPACA:

“4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

2- La Sala advierte que el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 712 de 2001[1], que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, atribuyó la competencia a la Jurisdicción Ordinaria para conocer y decidir de las controversias relativas al Sistema de Seguridad Social integral que se presenten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan:

“(…) Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...)4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan (...)”.

3- En el presente caso las señoras LAURA ALEJANDRA GOMEZ GIRALDO y DIANA SOFÍA GÓMEZ GIRALDO, en calidad de hijas herederas del señor JUAN BERNARDO GÓMEZ POSADA solicitan que la alcaldía y la personería de Belalcázar, paguen los aportes a pensión dejados de cancelar al señor GOMEZ POSADA, al Fondo Privado de Pensiones – PORVENIR S.A.

Aunque la demanda pretende el pago de una “indemnización sustitutiva”, debido a que el señor JUAN BERNARDO POSADA estaba afiliado en un fondo privado, se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo pertinente sería demandar la solicitud de devolución de aportes de los herederos conforme al artículo 78 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 78. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.”

En similar sentido, el Consejo de Estado ilustró¹:

“Sobre el particular, esta Corporación, mediante auto de 18 de marzo de 2010, indicó:

“(…) Estima la Sala que el bono pensional es una figura propia del Sistema de Seguridad Social, a la que hace referencia el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que tiene por objeto permitir que los afiliados de cualquiera de los dos regímenes de pensiones, Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en ejercicio del principio de libre escogencia, puedan trasladarse junto con los aportes que hubieren realizado para contribuir a la conformación del capital necesario para financiar una prestación pensional. Así las cosas, dado que la controversia suscitada por el demandante, en su condición de afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, gira en torno a la expedición del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con destino a la administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., debe decirse, que conforme lo previsto por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 es la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, la competente para desatar dicha controversia (...).”.[1]

De igual modo, la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de sentencia de 14 de diciembre de 2017[2], precisó:

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D. C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020).- Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01196-01(0750-17)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

“(…) Bajo esta perspectiva, para esta Colegiatura resulta evidente que la controversia aquí planteada debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por la atribución de competencias que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo[3] le confiere para conocer las «controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos», a través del proceso ordinario a que hace referencia el capítulo XIV de dicha codificación. Lo anterior por cuanto los bonos pensionales[4], como «aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema»[5], son componentes del sistema de seguridad social integral en pensiones, estructurado por la Ley 100 de 1993[6] (…)”.

Precisado lo anterior, la Sala encuentra que, en el presente asunto, la parte demandante pretende la nulidad de los Oficios de 14 de mayo y 18 de junio de 2013, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Universidad de Antioquia, respectivamente, que negaron al actor la emisión y pago del bono pensional por las cotizaciones efectuadas al ISS y por el tiempo de servicio prestado en ente universitario. Como restablecimiento del derecho, pidió que se declare que las entidades accionadas están obligadas a emitir y pagar el bono pensional con destino a Colfondos S.A para que se ordene a ésta desembolsar unos saldos a favor del señor Eliseo Velásquez.

Ciertamente, la Sala estima que las pretensiones de la demanda están encaminadas a solicitar la emisión y pago del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Universidad de Antioquia con destino a la administradora del fondo de pensiones Colfondos S.A. En ese sentido, se tiene que el objeto del litigio (emisión y pago de bonos pensionales) hace parte estructural del régimen de Seguridad Social establecido en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993. De modo que, el conocimiento del presente asunto radica exclusivamente en la órbita competencial de la jurisdicción ordinaria laboral, de conformidad con lo establecido el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 712 de 2001. Por esa razón, se declarará probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia.”

Por lo anterior, el presente litigio es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, se declarará la falta de jurisdicción y se ordenará remitir el expediente a los Juzgados Laborales (Reparto) de la ciudad de Manizales, para su conocimiento.

Por lo brevemente expuesto,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la Falta de Jurisdicción para tramitar la presente demanda promovida por las señoras LAURA ALEJANDRA GOMEZ GIRALDO y DIANA SOFÍA GÓMEZ GIRALDO contra del MUNICIPIO DE BELALCÁZAR Y PORVENIR S.A

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 201

FECHA: 08/11/2021