

RV: C35776 RV: CONTESTACION DE LA DEMANDA MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL

Luis Emilio Ochoa Paredes <lochoap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 28/06/2021 3:03 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <tecofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Marmolejo Giraldo Asociados <mariaelmargiraldoyahoo.com>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

003 CONTESTACION, PODER Y ANEXOS.pdf;

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

o. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 014 - 2018 - 00022 - 00 Buscar Proceso

CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaria | Despacho | Finalización

Demandante: MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL Cédula: 29995855

Demandado: LA NACION-MINEDUCACION-FOMAG Cédula: ++01

Area: 0001 > Administrativo Fecha: 30/01/2018

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario Hora: 00:00

Clase de Proceso: 0002 > ACCION DE NULIDAD Y Ubicación: Correspondencia OF PM

Subclase: 0010 > Laboral En: 0001 > Primera Instancia

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de Proceso No Ver Proceso: Blanquear todo

Despacho: 14JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Asunto a tratar

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 28/06/2021 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Folios:

Fecha Actuación: 28/06/2021 (dd/mm/aaaa) Cuadernos:

Término: Sin Término Término Legal Término Judicial

Calendario: Ordinario Judicial

Tipo Término

Días:

Inicial: (dd/mm/aaaa) Final: (dd/mm/aaaa)

Anotación:
C35776 - lunes, 28 de junio de 2021 14:38 - CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - 1
ADJUNTO - Maria del Mar Giraldo Marmolejo - LQM

Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM Aceptar Cerrar

Atentamente,

LAURA QUIMBAY MORA

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 28 de junio de 2021 10:58

Para: Luis Emilio Ochoa Paredes <lochoap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C35776 RV: CONTESTACION DE LA DEMANDA MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL

DHORA STELLA RAMÍREZ

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



De: Maria del Mar Giraldo Marmolejo <mariadelmargiraldoyahoo.com>**Enviado:** lunes, 28 de junio de 2021 14:38**Para:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

abogadooscartorres@gmail.com <abogadooscartorres@gmail.com>

Asunto: CONTESTACION DE LA DEMANDA MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL

SEÑOR:

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

VALLE DEL CAUCA

E. S. D.

-

REFERENCIA:**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA****RADICACIÓN:**

76001333301420180002200

ACCIÓN:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE:

MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL

DEMANDADO:

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN

NACIONAL - FONDO NACIONAL

DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
(FNPSM), DEPARTAMENTO DEL VALLE –
SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

De manera atenta y respetuosa, me permito presentar contestación de la demanda del proceso referido. Adjunto antecedentes administrativos por vía de link.

[Google Drive - Virus scan warning](#)

**[Google Drive - Virus scan warning](#)****[Google Drive - Virus scan warning](#)**

Maria del Mar Giraldo Marmolejo

Calle 10-4-40 of. 302
Edificio Bolsa de Occidente Cali - Colombia
PBX.8881900 CEL. 315-4999233
<http://www.marmolejogiraldoasociados.com>

| | | |
|--|-----------------------|------------------------------------|
|  Departamento del Valle del Cauca Gobernación | PODER ESPECIAL | Código: FO-M10-P1-01 |
| | | Versión: 01 |
| | | Fecha de Aprobación: 15/08/2018 |
| | | Página: 1 de 1 |

1.140-20-61.1

Honorable
 JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
 E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL
DEMANDADOS: NACION-MINEDUCACION-FOMAG-DEPTO VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: SECRETARIA DE EDUCACIÓN
 76001333301420180002200

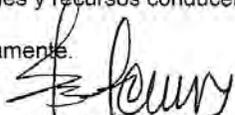
LÍA PATRICIA PÉREZ CARMONA, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.072.523.299, expedida en San Antero - Córdoba, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No.187.241 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del Departamento del Valle del Cauca, en mi condición de Directora Jurídica de acuerdo con el poder general que me otorgó la señora Gobernadora del Departamento, Doctora CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ, mediante Escritura Pública No.049 del 13 de enero de 2020 de la Notaria Sexta del Circuito de Cali, la cual se adjunta, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito otorgo poder especial al Doctor(a)

MARIA DEL MAR GIRALDO MARMOLEJO
 , abogado(a) en ejercicio, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía No. 66.765.923 de PALMIRA (V) y Tarjeta Profesional No. 82.671 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe, en el proceso de la referencia.

El presente poder se sustituye de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 del Código General del Proceso.

El apoderado del Departamento del Valle del Cauca queda ampliamente facultado para presentar la solicitud, contestar, proponer excepciones e incidentes, interponer recursos, impugnar, conciliar, desistir, sustituir, transigir, recibir, reasumir y en general todas las acciones y recursos conducentes al cumplimiento de este mandato.

Atentamente,



LÍA PATRICIA PÉREZ CARMONA
 C. C. No. 1.072.523.299, expedida en San Antero- Córdoba.
 T.P. No.187.241 del Consejo Superior de la Judicatura

Acepto y Solicito Personería Jurídica.

MARIA DEL MAR GIRALDO MARMOLEJO
 C. C. No. 66.765.923 expedida en PALMIRA (V)
 T. P. No. 82.671 del Consejo Superior de la Judicatura.
 Notificaciones: Calle 10 No. 4-40 Oficina 302 Edificio Bolsa de Occidente, Cali
 Celular: 3154999233
 Correo electrónico: mariadelmargiraldo@yahoo.com

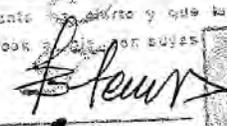
NIT: 890399029-5
 Palacio de San Francisco - Carrera 6 Calle 9 y 10 Teléfono: 6200000
 Sitio WEB: www.valledelcauca.gov.co e-mail: njudiciales@valledelcauca.gov.co
 Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA SECTOR DE CALI
ACCIONES Y COMPROMISOS
AUTENTICACION DE DOCUMENTOS

En Cali a _____ de _____ de 2021
3 JUN 2021

se comparecieron ante mí _____ de _____ y _____ de _____
Ra Pariana Perez Camacho

a quien le exhibí _____ y manifestó que el
expedida en _____ y manifestó que el
anterior documento _____ y que la firma y
huella que aparecen en _____ son suyas

COMPARECIENTE: 





OLPOLSONO DE CALI
Notario Publico



SEÑOR:
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

RADICACIÓN: 76001333301420180002200
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
(FNPSM), DEPARTAMENTO DEL VALLE –
SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

PARTE DEMANDADA:

El Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial, representada legalmente por la Doctora **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ**, en su condición de Gobernadora del Departamento, según Acta de Posesión N° 01 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, CREDENCIAL del 1 de enero de 2020, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO:

MARIA DEL MAR GIRALDO MARMOLEJO, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 66.765.923 de Palmira (V) y Tarjeta Profesional No. 82.671 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actué en el proceso de la referencia, obrando conforme la sustitución de poder otorgado por la doctora **LÍA PATRICIA PÉREZ CARMONA**, Directora Jurídica quien se encuentra facultada para tal virtud con base en el poder general otorgado por la gobernadora **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ**, registrado mediante escritura pública No. 049 del 13 de enero de 2020 de la Notaria Sexta del Círculo de Cali. Manifestando ante su Honorable Despacho que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:



LO QUE SE DEMANDA

La señora accionante MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL, quien ha conferido poder para actuar e incoar la presente NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra el ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO, que ha surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo, respecto de la petición realizada el 17 de mayo de 2017, mediante la cual la señora ACCIONANTE solicita que sus mesadas pensionales sean pagadas y reajustadas¹, conforme al numeral 5 del artículo 8 de la ley 91 de 1989 y el artículo 1 de la ley 71 de 1988.

En ese sentido, la accionante argumenta que los descuentos en salud que se vienen realizando a sus mesadas pensionales, incluidas las adicionales, deben efectuarse sobre el 5% de la base total del monto. En consecuencia, la parte activa solicita al JUEZ ADMINISTRATIVO, que ordene cesar el descuento en salud del 12% sobre sus mesadas pensionales y adicionales, tal como se viene realizando actualmente por FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de entidad fiduciaria encargada de efectuar el pago de la pensión ordinaria de jubilación del régimen especial docente.

Corolario de lo anterior, el demandante aspira con sus pretensiones que se le devuelvan los excedentes en los descuentos en salud, entre lo que ha sufragado y lo que legalmente le correspondería, en los últimos tres años, en cuantía equivalente a \$ 6.438.093.

Aunado a ello, la peticionaria requirió el pago de los intereses establecidos en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.

En defecto de sus pretensiones principales, acude la parte activa a solicitarle al JUEZ ADMINISTRATIVO, que, si determina que el régimen aplicable es la ley 100 de 1993 y la ley 797 del 2003, en virtud de ello, ordene cesar el descuento del 12% en salud a las mesadas adicionales y ordene el reintegro de los valores presuntamente excedidos.

A LOS HECHOS

PRIMERO. Es cierto, tal como consta en la Resolución No. 0945 del 2 de abril de 2013 expedida por el Departamento del Valle del Cauca, mediante la cual se reconoció la pensión al accionante.

SEGUNDO. Es cierto, en la medida que así se avizora en los anexos de la demanda², mediante el cual se presenta un comprobante de pago emitido por FIDUPREVISORA S.A., quién realiza los descuentos en salud correspondiente al 12% con fundamento en el inciso 4 del artículo 81 de la ley 812 del 2003.

TERCERO. Es parcialmente cierto, en la medida que el acto administrativo que concede la pensión a MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL, alude dentro de sus



fundamentos a la ley 71 de 1988. Sin embargo, la interpretación de dicho acto debe ser concordante con el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y el precedente decantado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-110 del 2006 M.P Rodrigo Escobar Gil, en la que se determinó que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se reajustarían conforme a la variación porcentual del Índice de Precios del Consumidor; razón por la cual el reajuste anual fijado y efectuado por FIDUPREVISORA no está basado en la arbitrariedad como lo sostiene el demandante, pues este se lleva a cabo conforme a las normas vigentes, sin que se afecte con ello, la naturaleza del régimen especial docente contenido en las normas especiales³.

CUARTO: Es cierto, tal como consta en el radicado de dicha petición, anexo a la presente demanda.

QUINTO: No es cierto. Se le dio traslado a la entidad competente de conformidad con el artículo 21 de la ley 1751 de 2015, tratándose de una controversia relacionada con el pago de unos valores contenidos en un acto administrativo cuya legalidad no se debate en este juicio⁴, se le dio traslado a FIDUPREVISORA S.A. , como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien es la entidad encargada de realizar los respectivos descuentos y reajustes de las respectivas mesadas pensionales. En ningún momento se le indicó a la demandante que presentara una nueva petición a FIDUPREVISORA.

SEXTO. No es cierto, no se configuró el acto ficto negativo, toda vez que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL VALLE realizó el traslado correspondiente a la entidad competente.

SEPTIMO: No es un hecho, es una conclusión jurídica del togado de la demandante.

OCTAVO: No es una circunstancia de tiempo, modo o lugar, corresponde más a una transcripción normativa hecha por el togado de la parte demandante. Aunado a ello, dicho concepto ha sido modulado por el mismo Consejo de Estado en sentencia 02587 del 21 de junio de 2018 C.P William Hernández Gómez.

NOVENO: No es una circunstancia de tiempo, modo o lugar referente al proceso de MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL, el argumento analógico que intenta aducir la parte demandante con este hecho, hace parte de los fundamentos de derecho. Máxime, cuando no se relacionan los supuestos de hecho que estructuran la 'presunta analogía' en dichos procesos.

³ "A partir del 1° de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994". **Corte Constitucional, Sentencia C-110 del 2006 M.P Rodrigo Escobar Gil.**



DECIMO: No es una circunstancia de tiempo, modo o lugar referente al proceso de MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL, el precedente citado hace parte de los fundamentos de derecho.

Aun así, es preciso aclarar que el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado que cita la parte accionante, indica que la regla establecida en la providencia no cobija a los docentes afiliados al FNPSM⁵. Sin embargo, dicha regla hace referencia al IBL y los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la mesada pensional de los docentes, más no hace referencia a la tasa de cotización contemplada en el inciso 4 del artículo 81 de la ley 812 del 2003, la cual establece que los docentes cotizarán salud a la suma de aportes establecidas en la ley 100 de 1993 y la ley 797 del 2013, es decir, sobre el 12% el valor total del monto de la mesada.

En lo referente a la sentencia SU-189 del 2012 proferida por la Honorable Corte Constitucional, la misma ratifica la especialidad del régimen docente, sin que ello, implique una negación de la tasa de cotización establecida en el inciso 4 del artículo 81 de la ley 812 del 2003, o del reajuste general de las pensiones conforme al artículo 14 de la ley 100 de 1993.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito denegar la primera pretensión, por no encontrarse configurado ni acreditado el **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO** respecto de la petición presentada en el 17 de mayo de 2017, toda vez que, conforme a las razones fácticas y jurídicas de esta contestación, la petición se remitió a la autoridad competente encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM). Aunado a ello, se demostrará la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad encargada de pagar las mesadas pensionales de los docentes oficiales, tal como consta en el artículo 1.1.2.1 del decreto 1075 del 2015.

SEGUNDA: Solicito denegar la segunda pretensión, pues al no estructurarse el silencio administrativo negativo, no se dio origen al **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO**, de conformidad con el artículo 161, numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Aunado a ello, se demostrará la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad encargada de pagar las mesadas pensionales de los docentes oficiales, tal como consta en el artículo 1.1.2.1 del decreto 1075 del 2015.

⁵ Sentencia de unificación de jurisprudencia Rad. 52001233300020120014301 del 28 de agosto de 2018 proferida por la SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO del HONORABLE CONSEJO DE ESTADO. C.P CESAR PALOMINO CORTÉS.



TERCERA: Requiero se deniegue la tercera pretensión, pues al accionante le son aplicables las disposiciones de la ley 812 del 2003, ley 100 de 1993 y ley 797 del 2003, en lo referente al reajuste pensional y la tasa de cotización en salud.

- 3.1** Requiero se deniegue la pretensión 3.1, pues la tasa de cotización de salud de los docentes se estableció en el artículo 81 de la ley 812 del 2003, correspondiente al 12% del monto total de la mesada.
- 3.2** Solicito se deniegue la pretensión 3.2, pues no le corresponden al accionante adjudicarse el pago de esos valores, pues son tasados conforme a la legislación vigente para el beneficio del sistema de seguridad social en salud.
- 3.3** Solicito se deniegue la pretensión 3.3, en tanto no le corresponde al accionante adjudicarse el pago de esos valores, toda vez que el reajuste de su mesada corresponde al incremento del IPC y no al salario mínimo legal mensual vigente.
- 3.4** Solicito se deniegue la pretensión 3.4, en tanto carece de fundamento jurídico el pago de los valores solicitados por el demandante, en ese sentido, no hay lugar a configurar indexación o reajuste monetario alguno por su pérdida de capacidad adquisitiva en el tiempo.

Solicito se denieguen las pretensiones **4, 5, 6, 7 y 8** de la demanda respecto del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, por estructurarse la falta de legitimidad en la causa por pasiva, y a falta de esta, solicito se denieguen al no asistirle razones fácticas y jurídicas al demandante para solicitar un sentido del fallo condenatorio contra la entidad territorial accionada, con fundamento en los hechos, las excepciones y los fundamentos de derecho de esta contestación.

Requiero se deniegue la pretensión subsidiaria de la demanda, por cuanto las deducciones sobre las mesadas adicionales de junio y de diciembre, se deben realizar a los pensionados del régimen docente, conforme al inciso 5 del artículo 8 de la ley 91 de 1989.

SOLICITUD DE PERSONERÍA JURÍDICA

Solicito se me reconozca personería jurídica para actuar dentro del proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.** Constitución Política de Colombia, artículos 13 y 48.
- 2.** Ley 812 de 2003, artículo 81.
- 3.** Ley 100 de 1993 artículo 14.
- 4.** Decreto 1075 del 2015 artículo 1.1.2.1.
- 5.** Sala Sexta de Revisión, Honorable Corte Constitucional, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado Sentencia T-546 del 21 de julio del 2014.
- 6.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Honorable Consejo de Estado Consejero Ponente: William Hernández Gómez Sentencia 02587 del 21 de junio de 2018.



7. Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, Expediente 15001333300220130009601, Sala de Decisión No. 2 del 30 de Julio de 2015. Magistrado Ponente Luis Ernesto Arciniegas Triana.

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

DEL DESCUENTO EN SALUD DEL 12% DE LA MESADA PENSIONAL DE LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La tasa de cotización del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud es la representación más fidedigna de las relaciones de cooperación social y equidad, al interior de nuestro ordenamiento jurídico, pues es un sistema donde todos aportamos en razón de nuestras capacidades y oportunidades en beneficio del bienestar colectivo. Bajo esta óptica la tasa de cotización no es un derecho que se pueda discutir y negociar libremente, toda vez que su imposición es de orden público y está orientada a garantizar la cobertura universal en atención integral, la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a todos los habitantes del territorio colombiano. Por esta razón, el legislador tiene la libertad de configuración legislativa para fijarla y modificarla conforme a las dinámicas y transformaciones sociales, pues no podemos valernos de un valor estático y anacrónico, ya que las necesidades y los problemas estructurales del sistema de salud, requieren cada vez más una serie de ajustes razonables, que propendan cada vez más hacia un equilibrio entre la sostenibilidad financiera y el desarrollo de los fines constitucionales.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cotizaban su seguridad social en salud en un monto equivalente al 5% del valor total de su mesada pensional, en virtud del artículo 8 de la ley 91 de 1989, normatividad que sigue aplicándose en lo referente a los derechos y beneficios del régimen exceptuado de los docentes oficiales que se vincularon con anterioridad al 27 de junio de 2003, de conformidad con el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo 01 del 2005, mediante el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Posteriormente, las personas que se pensionan bajo el proscenio normativo de la ley 100 de 1993, cotizan actualmente sobre el 12% de su respectiva mesada pensional, lo cual generó una desventaja o diferencia constitucionalmente disonante entre los pensionados del Fondo Nacional del Magisterio y los demás pensionados, en el momento en que entró en vigencia dicha norma. Como consecuencia de ello, la ley 812 del 2003, en su artículo 81 corrigió la inequidad entre las disposiciones de ambos regímenes, en los siguientes términos:

“El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores”



La norma en cita, no contempló distinción alguna entre los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vincularon con anterioridad al 27 de junio de 2003 de los que se vincularon de manera posterior. Motivo por el cual, debe entenderse que el espíritu de la norma estuvo diseñado en aras de preservar el equilibrio socioeconómico entre las condiciones del régimen exceptuado y las condiciones del régimen general de seguridad social que trajo consigo la ley 100 de 1993. Entre otras razones, porque el incremento de la tasa buscaba resarcir el déficit del sistema de seguridad social en salud, que cada vez se encuentra más lesionado debido a la corrupción, la informalidad, el desempleo y los evasores de aportes.

Esta posición desde luego, constituye un precedente pacífico dentro de los pronunciamientos actuales de la Honorable Corte Constitucional, como ocurrió con la sentencia T-546 del 21 de julio de 2014, en la que se decantó lo siguiente:

“ahora, al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley, resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, porque la norma no distinguió entre éste régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación. En dicha ley se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería del 12%”.

Sala Sexta de Revisión, Honorable Corte Constitucional, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado Sentencia T-546 del 21 de julio del 2014.

En el caso sub examine, no podemos adherirnos al criterio de la parte actora, cuando expresa que la cotización del 5% del valor total de la mesada, corresponde a un derecho propio y adquirido del régimen exceptuado de los docentes oficiales. No se evidencia dentro del proceso, que la parte actora demuestre la lesión a sus derechos fundamentales con el reajuste legal que tuvo su tasa de cotización, en concordancia con los postulados establecidos en el artículo 81 de la ley 812 del 2003. Por el contrario, el incremento al 12% de la tasa de cotización para los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se ajusta al principio de igualdad, al principio del legislador racional y su libertad de configuración legislativa y al principio de sostenibilidad financiera, toda vez que se busca asegurar con ello, la efectividad en la prestación del servicio de salud de todos los colombianos y la permanencia y garantía de un sistema de seguridad social en salud con las más altas calidades y recursos.

Igualmente podemos avizorar en el reciente precedente del Honorable Consejo de Estado, como se ha dirimido la controversia detrás de los descuentos en salud en los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

Conforme a la normativa referida, se evidencia que todos los afiliados a la Caja Nacional tienen la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del



Magisterio, que incluye también a los pensionados (pensión ordinaria).

En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.» En este sentido, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general, es decir, del 12% conforme lo previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. (Subrayado fuera del texto)

**Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,
Honorable Consejo de Estado Consejero Ponente: William Hernández Gómez
Sentencia 02587 del 21 de junio de 2018.**

En conclusión, la tasa de cotización para salud del sistema de docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde actualmente al 12% conforme al artículo 81 de la ley 812 de 2003 en concordancia con el artículo 204 de la ley 100 de 1993. A pesar de que el artículo 279 establece una excepción del régimen de los docentes afiliados frente a las disposiciones aplicables de la ley 100 de 1993, el reajuste de los descuentos en salud que trajo consigo la ley 812 del 2003 es para todos los afiliados del FNPSM, sin excepción alguna.

Una interpretación distinta traería consigo una diferenciación constitucional a todas luces injustificada, toda vez que el régimen exceptuado no establece con ello, una protección a sujetos de vulnerables. Sino más bien una protección a sujetos que cumplieran con la 'expectativa legítima' regulada en una ley anterior, escenario donde hay lugar a aplicar de manera retroactiva las leyes que perdieron vigencia, sin embargo, dicha aplicación retroactiva no puede devenir en tratos diferenciados injustificados. Además de que es completamente razonable y constitucionalmente permisible que el legislador pueda regular los efectos de la retroactividad de dichas normas, con algunos límites como sucedió con el acto legislativo 01 del 2005 cuando limitó los efectos del régimen de transición.

En suma, no existe aplicación irrestricta de las normas de un régimen pensional exceptuado, sus limitaciones se encuentran contenidas en la ley y en las reglas jurisprudenciales actualmente decantadas por las Altas Corporaciones, tales como las contenidas en las sentencias T-546 del 21 de julio del 2014 proferida por la Honorable Corte Constitucional y la sentencia 02587 del 21 de junio de 2018 proferida por el Honorable Consejo de Estado. Por lo anterior, solicito se denieguen las pretensiones de la demanda orientadas a buscar la condena del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, respecto del reajuste pensional de los descuentos en salud del 12% al 5%, toda vez que carece de fundamento jurídico las peticiones del libelo, al buscar darle efecto retroactivo a disposiciones derogadas, cuyos efectos ya han sido regulados por las Altas Corporaciones



en sus actuales y reiteradas providencias.

DEL REAJUSTE ANUAL DE LAS PENSIONES DE LOS AFILIADOS DEL FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO

El artículo 1 de la ley 71 de 1988 contempló un reajuste anual de las pensiones, equivalente al incremento anual del salario mínimo legal mensual vigente. Dicha normatividad fue derogada de manera tacita por el artículo 14 de la ley 100 de 1993, normatividad que contempló que las pensiones debían reajustarse conforme al incremento anual del Índice de Precios del Consumidor (IPC), ya que es un medidor que contrarresta pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda.

La Corte Constitucional en sentencia C-435 del 2017, manifestó que el legislador goza de libertad de configuración legislativa para fijar este reajuste, sin que se vea obligado a adoptar un reajuste específico que resulte más favorable a todos los pensionados. En este sentido, no hay lugar a alegar el principio de favorabilidad o de aplicación de régimen exceptuado, toda vez que en esencia, es un esquema que le corresponde fijar al legislador, sin que éste lesione con su adopción, los derechos fundamentales de los titulares de los derechos prestacionales:

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.

Sala Plena, Honorable Corte Constitucional, Luis Guillermo Guerrero Pérez Sentencia C-435 del 2017

Así pues, podemos aseverar que el derecho al reajuste pensional de la parte actora, se encuentra satisfecho con la adopción del instrumento establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993. La discusión que se desprende de las pretensiones de la demanda, sobre si el régimen exceptuado de los docentes oficiales era cobijado o no por esta normatividad, fue resuelta en reiteradas sentencias de los Altos Tribunales Administrativos del país, tal como fue el caso del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, en el que resolviendo un caso análogo, se endilgó lo siguiente:

"En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, son regidos por un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuento al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor".



(...)

"En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la constitución política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda".

Sala Primera De Decisión, Tribunal Administrativo De Caldas, M.P Manuel Zapata Jaimes Rad. 17-001-33-39-007-2017-00428-02 del seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

La analogía y la interpretación sistemática nos lleva a concluir, que no existe una lesión de los derechos fundamentales de la parte actora que dé lugar a la declaración de una nulidad y restablecimiento del derecho, pues los presupuestos jurídicos en los que basa sus pretensiones de la demanda, se encuentran derogados, y no hay lugar a aplicar la ultraactividad en este caso, pese a que la demandante pertenezca a un régimen exceptuado, toda vez que el legislador goza de libertad configurativa para decidir cómo deben reajustarse las pensiones, tanto del régimen general de pensiones como de los regímenes exceptuados.

Al no existir una distinción o diferenciación constitucional en el reajuste anual de los pensionados de distintos regímenes, debe entenderse que este opera de pleno derecho para todos los pensionados. Esta posición no es una apreciación aislada, pues conforme al precedente enunciado tanto de la Honorable Corte Constitucional como de los Tribunales Administrativos, se evidencia que la postura o interpretación predominante en la jurisprudencia consiste en comprender la unanimidad del reajuste, salvo para quienes ganen una pensión por el valor de un SMLMV, quienes por disposición de la ley 100 de 1993 tendrán derecho al reajuste conforme al incremento anual del SMLMV.

Por lo anterior, solicito se denieguen las pretensiones de la demanda contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA en lo referente al reajuste anual de la mesada pensional, y se condene en costas a la parte demandante, pues no se avizoran razones jurídicas vigentes, ni fácticas que llamen a prosperar sus pretensiones.

EXCEPCIONES

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La secretaría de educación del Departamento del Valle del Cauca es una entidad delegada de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en lo referente al reconocimiento de los derechos pensionales de los docentes oficiales que hayan prestado servicio dentro de su competencia territorial, pues de conformidad con el ARTÍCULO 1.1.2.1 del decreto 1075



del 2015, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos son administrados por FIDUPREVISORA S.A. Por lo tanto, corresponderá a LA NACIÓN reconocer y pagar a través de FIDUPREVISORA S.A, las condenas, costas y agencias en derecho que lleguen a causarse con ocasión de una sentencia condenatoria.

El Departamento del Valle no maneja los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo tanto, no está dentro de su competencia funcional pagar las sumas y valores establecidos en las pretensiones de la demanda, de llegar a declararse alguna condena en su contra. Así lo ha entendido el Honorable Consejo de Estado, en sentencia Rad 1423:

"En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional"

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 23 de mayo de 2002. RAD No. 1423 Consejero Ponente: César Hoyos Salazar.

Bajo esta óptica quien tiene que asumir la defensa judicial es LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en razón de su competencia para reconocer y pagar las mesadas pensionales de los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Por lo anterior, solicito se declare la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y se desvincule o absuelva al DEPARTAMENTO DEL VALLE de las pretensiones de la demanda.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA JURIDICA Y ACTUACIÓN TEMERARIA.

La tasa de cotización en salud para el régimen docente fue fijado por el artículo 81 de la ley 812 del 2003, al valor de *"la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores"*. Esta remisión normativa exige aplicar el descuento del 12% a las mesadas pensionales de los docentes oficiales vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003. Por ello, tampoco se elucida razones jurídicas por parte del accionante para solicitar que se le aplique el descuento en salud del 5% contenido en la ley 91 de 1989. Al respecto el Honorable Consejo de Estado, manifestó:

"la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general, es decir, del 12% conforme lo previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993".

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Honorable Consejo de Estado Consejero Ponente: William Hernández Gómez Sentencia 02587 del 21 de junio de 2018.



En ese orden de ideas, solicito de manera comedida al señor JUEZ, que prospere la excepción y se desestimen todas las pretensiones de la demanda, ante la falta de fundamentos de derecho que sustenten las declaraciones y condenas requeridas por la parte actora, lo que nos lleva a la convicción de que la actuación del accionante se torna temeraria, de conformidad con el artículo 79 del Código General del Proceso.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO

La entidad territorial no tiene competencia en el pago de las prestaciones sociales de los docentes, solo en lo referente al reconocimiento, de conformidad con el artículo 2.4.4.2.3.2.1 del decreto 1272 del 2018. Por lo anterior, no se puede endilgar el cobro de las condenas contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE, pues los recursos de las pensiones del régimen de docentes oficiales tienen su propia asignación, contenida en la cuenta especial del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, del que es dueña la NACIÓN, conforme al artículo 1.1.2.1 del decreto 1075 del 2015.

3. BUENA FÉ

El Departamento del Valle del Cauca ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de la ley, pues mediante Resolución No. 0945 del 2 de abril de 2013, la entidad territorial le reconoció la pensión ordinaria de jubilación a favor del accionante, sin que se hubiera negado su derecho a la seguridad social. En ella se dispuso que la pensión ordinaria de jubilación tendría que reajustarse y cotizarse conforme a la ley 100 de 1993, ley 797 del 2003 y la ley 812 del 2003 en concordancia con las disposiciones del régimen exceptuado de los docentes oficiales.

De igual modo el derecho de petición radicado 17 de mayo de 2017 por parte del accionante, fue remitido a FIDUPREVISORA S.A, en su calidad de entidad encargada de realizar los reajustes y descuentos de las mesadas de los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 21 de la ley 1755 de 2015. En consecuencia, no se evidencia que la entidad territorial ha entorpecido el trámite de solicitud de reajuste pensional, propuesto por el accionante.

Finalmente, no se acredita que la negativa a reconocer dichos reajustes obedezca a situaciones de facto de la Administración, toda vez que conforme a las normas sustantivas al actor no le asiste derecho a reclamar las sumas contenidas en las pretensiones de la demanda. En ese sentido, no se puede acreditar que hubo mala fe por parte de la Administración, pues los derechos fundamentales del demandante fueron tenidos en cuenta en la cabalidad del proceso, sin adolecer de algún vicio, irregularidad o falta, dado que se aplicaron las normas vigentes a los pensionados afiliados al régimen exceptuado de docentes oficiales.

4. PRESCRIPCIÓN

En caso de declararse alguna condena en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Solicito se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, toda vez que conforme a la norma en cita los



derechos, en este caso los excedentes de las mesadas pensionales, prescribirán en tres años después de haberse hecho exigibles. De tal modo, que de cumplirse la hipótesis prevista en esta excepción, se liquiden y ordenen el pago únicamente de las mesadas causadas en los últimos tres años anteriores a la presentación de la demanda.

PRUEBAS

1. Resolución No. 0945 del 2 de abril de 2013 mediante la cual se le concede la pensión ordinaria de jubilación a MARIA CENEIDA QUEBRADA, toda vez que dicha resolución demuestra la buena fe en la ejecución por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en el trámite de reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación del accionante (Contenida en las pruebas allegadas a la demanda).
2. Las demás pruebas que obren en el expediente y que favorezcan al Departamento del Valle.

ANEXOS

1. Documentos aducidos como pruebas documentales.
2. **PODER ESPECIAL DE SUSTITUCIÓN** otorgado por LIA PATRICIA PEREZ CARMONA, en su cargo de directora del Departamento Administrativo de Jurídica a MARIA DEL MAR GIRALDO MARMOLEJO para actuar en el proceso.
3. **PODER GENERAL** otorgado por la Gobernadora del Valle del Cauca CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ, a la Directora Jurídica LIA PATRICIA PEREZ CARMONA del Departamento del Valle del Cauca.
4. Acta de Posesión No. 0013 mediante la cual se nombra a LIA PATRICIA PEREZ CARMONA en el cargo de Directora Jurídica.
5. Acta de Posesión 001 mediante la cual se nombra a CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ como Gobernadora del Valle del Cauca.
6. Constancia Laboral de CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ como actual Gobernadora Del Departamento Del Valle Del Cauca.
7. Cédula de Ciudadanía de la Gobernadora CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ del Departamento del Valle del Cauca.
8. Decreto de nombramiento de LIA PATRICIA PEREZ CARMONA en su cargo de Directora Del Departamento Administrativo De Jurídica.
9. Cédula de ciudadanía de LIA PATRICIA PEREZ CARMONA.
10. Solicitud de Antecedentes administrativos de MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL, en lo referente a los actos administrativos acusados en la demanda (Serán allegados al despacho, una vez se obtengan del archivo del Departamento del Valle).

SOBRE COSTAS

Solicito al Honorable Juez se condene en costas a la parte demandante, en la medida en que está facultado para ello en virtud de lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437 del 2011.



IV. NOTIFICACIONES

1. El demandante y su apoderado judicial en las direcciones que relaciona en el libelo de la demanda. Para efectos de la notificación electrónica contenido en el artículo 205 del CPACA: abogadooscartorres@gmail.com.
2. La parte demandada, la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, las recibirá a través de la Directora del Departamento Administrativo Jurídico LIA PATRICIA PEREZ CARMONA en su Despacho ubicado en el Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Palacio de San Francisco, Carrera 6ª Calle 9 y 10, Departamento Administrativo Jurídico, 2º piso, Santiago de Cali. De conformidad con el artículo 205 del C.P.A.C.A, solicito sea notificada a través del Canal Digital o Correo Electrónico: njudiciales@valledelcauca.gov.co.
3. Las mías las recibiré en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Oficina del Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría Jurídica, 2º piso, Palacio de San Francisco, Calle 10 con carrera 6, Santiago de Cali. De conformidad con el artículo 205 del C.P.A.C.A, solicito se me sea notificado a mi Correo Electrónico: mariadelmargiraldo@yahoo.com

Del Honorable Juez Administrativo, con todo respeto.

MARIA DEL MAR GIRALDO MARMOLEJO

C. C. No. 66.765.923 expedida en Palmira (V)

T. P. No. 82.671 del Consejo Superior de la Judicatura.

Celular: 3154999233

Correo electrónico: mariadelmargiraldo@yahoo.com

Fwd: SOLICITUD ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - Sra. MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL - SADE No. 585441

De: Maria Fernanda Garcia Echeverry (mfgarciae@valledelcauca.gov.co)
Para: gdtorres@valledelcauca.gov.co; felipeparedessalazar@gmail.com
CC: nantecedentes@valledelcauca.gov.co; mariadelmargiraldo@yahoo.com; jlrodriguez@valledelcauca.gov.co
Fecha: viernes, 25 de junio de 2021 10:50 a. m. GMT-5

Doctor
German David Torres Vivero
Prestaciones sociales

Se envía correo por competencia respecto a :

antecedentes administrativos respecto de la petición presentada el 17 de mayo de 2017, por la señora MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL, mediante la cual la señora MARIA CENEIDA solicitó al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, que su mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base en los ordenamientos consignados en el numeral 5 del artículo 8 de la ley 91 de 1989 y en el artículo 1 de la ley 71 de 1988.

Adjunto historia laboral que reposa en el archivo kardex de la SED

Cilia Moreno

 29995855.PDF

----- Forwarded message -----

De: **Notificaciones Antecedentes** <nantecedentes@valledelcauca.gov.co>
Date: jue, 24 de jun. de 2021 a la(s) 20:35
Subject: SOLICITUD ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - Sra. MARIA CENEIDA QUEBRADA DONCEL - SADE No. 585441
To: Maria Fernanda Garcia Echeverry <mfgarciae@valledelcauca.gov.co>
Cc: Jose Leonardo Rodriguez Ariza <jlrodriguez@valledelcauca.gov.co>, Maria del Mar Giraldo Marmolejo <mariadelmargiraldo@yahoo.com>

Buenos días Dra.

Cordial saludo ;

Adjunto le envío solicitud antecedentes administrativos,oficio sade No.585441, demandante Sra. Maria Ceneida Quebrada Doncel, Proceso No.2020- 002200, remitido por la Dra. María del Mar Giraldo Marmolejo , Abogada Contratista del Área de Representación Judicial, para su respectivo trámite.

De acuerdo a instrucciones del Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza , Subsecretario de Representación Judicial , del Departamento Administrativo Jurídico ; respetuosamente le solicito que a partir de la fecha SOLO se envíe respuesta por vía electrónico, al correo institucional : nantecedentes@valledelcauca.gov.co y al correo del Abogado correspondiente; debido a que se está presentando dualidad en las respuestas dadas por las diferentes Secretarías, recepcionando en físico y de forma virtual las mismas respuestas .

Agradezco su valiosa colaboración.

Atte

Lucy Stella Ruiz
Administradora Pública
Contratista
Correo Institucional : nantecedentes@valledelcauca.gov.co
Área de Representación Judicial
Departamento Administrativo Jurídico



001 DEMANDA - MARIA CENEIDA QUEBRADA.pdf
2.9MB



001 SOLICITUD DE ANTECEDENTES - MARIA CENEIDA.pdf
264.1kB



GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

ACTA DE POSESIÓN No. 0013

El señor (a): Lia Patricia Pérez Carrasco Sexo: F

con cédula de ciudadanía: 1.072.529.299 de: San Antonio

Libreta Militar No. N.A Pasado Judicial: N.A

Fondo de Pensión: Colpensiones Fondo de Cesantías: Fond. Nacional del Trabajo

Fecha de Nacimiento: 09/03/87
Día Mes Año

Dirección Correspondencia: Carrera 69 No. 53A-10 Teléfonos: 321-356-0022

Se presentó hoy 01/01/20 en el despacho de la Gobernación del Valle del Cauca con el fin de
Día Mes Año
tomar posesión en el cargo de: Secretaría de Despacho

Código: 070 Grado: 03

Originario de: Despacho de la Gobernación

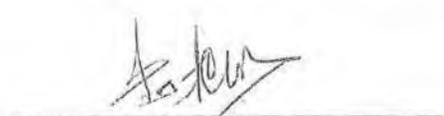
Ubicación: Departamento Administrativo de Jurídico

Para el cual fue nombrado mediante Decreto Nro. 0001 de fecha: 01/01/20
Día Mes Año
en Ordenario con sueldo mensual de 12.870.700

En tal virtud se procederá tomar el juramento de rigor, bajo cuya gravedad ofreció cumplir bien y fielmente los deberes de su cargo, para el cual fue nombrado.

OBSERVACIONES:


EL GOBERNADOR O SU DELEGADO


EL POSESIONADO

Lia A. Pérez Carrasco
FUNCIONARIO O JE POSESIONA



República de Colombia



Aa065257431

NOTARIA SEXTA DEL CÍRCULO DE CALI -----

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO: CERO CUARENTA Y NUEVE (049)

FECHA DE OTORGAMIENTO: TRECE (13) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020) -----

ACTO O CONTRATO: *PQDER GENERAL, -----

PODERDANTE: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA NIT. 890.399.029-5. -----

APODERADA: LIA PATRICIA PEREZ CARMONA C.C. 1.072.523.299

A los trece (13) días del mes de enero del año dos mil veinte (2020), en la Ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, República de Colombia, donde está ubicada la Notaria Sexta del Círculo de Cali, cuyo Notario titular es el doctor ADOLFO LEON OLIVEROS TASCÓN, se otorga la presente escritura pública, que se consigna en los siguientes términos: -----

COMPARECENCIA: Compareció con minuta escrita quien dijo llamarse CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ, mujer, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No. 51.649.242 expedida en Bogotá, quien actúa en calidad de Gobernadora del Departamento de Valle del Cauca, según credencial que la acredita como Gobernadora del 14 de noviembre de 2019 expedida por la ORGANIZACIÓN ELECTORAL DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y acta de posesión de fecha 01 de enero de 2020 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, y documentos que se adjuntan a este instrumento para su protocolización y para que formen parte integrante de él y se inserte en las copias que del mismo se expidan y hábil para contratar y obligarse, manifestó: -----

PRIMERO: Que por medio del presente instrumento confiere PODER GENERAL AMPLIO Y SUFICIENTE a la DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO JURIDICO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, Doctora LIA PATRICIA PEREZ CARMONA, abogada en ejercicio, mayor de edad, vecina de Santiago de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía 1.072.523.299 expedida en San Antero - Córdoba y la Tarjeta Profesional número 187.241 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actué en nombre y representación del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, ante las



Aa065257431

INSTRUMENTOS PUBLICOS

18-09-19

Coordinadora

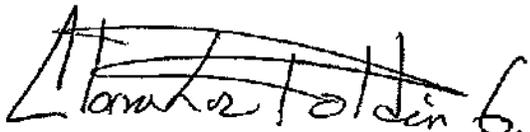
autoridades Administrativa, Jurisdiccionales y Arbitrales del orden Nacional, Departamental y Municipal que requiera la presentación del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. En desarrollo del presente poder la apoderada queda facultada para: 1) Representar al Departamento del Valle del Cauca en las audiencias de conciliación prejudiciales y judiciales, con las facultades expresas de recibir, desistir, transigir y conciliar de acuerdo a la posición institucional que fije el Comité de Conciliación de la Entidad territorial. 2) Actuar en nombre y representación del Departamento del Valle del Cauca ante las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, con las facultades antes citadas, para proponer derechos de petición. 3) intervenir ante las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial y ante particulares que cumplen funciones públicas, en las actuaciones administrativas e interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar. 4) Actuar como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, en los procesos ante la administración de justicia y tribunales de arbitramento, en calidad de demandante o demandado, ejerciendo las facultades consagradas en el artículo 77 del CGP, o norma que la modifique o sustituya, con las facultades expresas de recibir, desistir, transigir y conciliar de acuerdo a la posición institucional que fije el Comité de Conciliación de la Entidad Territorial. 5) intervención y defensa en todo tipo acciones constitucionales, tutela, populares, de grupo y de cumplimiento. 6) Notificarse de todo tipo de actuaciones administrativas de entidades del orden nacional departamental o municipal. 7) Sustituir total o parcialmente la representación judicial del Departamento del Valle del Cauca, otorgando poderes especiales. (HASTA AQUÍ LA MINUTA PRESENTADA POR EL OTORGANTE). ----- ADVERTENCIA DEL NOTARIO -----

EN CUMPLIMIENTO con el ARTICULO 37 DECRETO 960 DE 1970 – El (La) notario (a) (E) advierte a los otorgantes: A) El (La) suscrito (a) Notario (a) sexto (a) (E) del Circulo de Santiago de Cali de conformidad con el Artículo 9º del Decreto 960 de 1.970 ADVIERTE al (la, los, las) compareciente (s), que no responde de la veracidad de las declaraciones del (la, los, las) compareciente (s), por consiguiente cualquier falta a la verdad es de la exclusiva responsabilidad del (la, los, las) comparecientes (s). -----

CONSTANCIA DEL NOTARIO -----

HACE PARTE DE LA ESCRITURA PUBLICA No. 049 DEL 13 DE ENERO DE 2020 OTORGADA EN LA NOTARIA SEXTA DEL CIRCULO DE CALI.-----

LA PODERDANTE



CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ

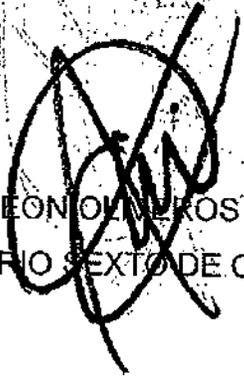
C.C. 51.649.242 expedida en Bogotá

Dirección: Palacio de San Francisco – Edificio Gobernación, piso 16

Teléfono: 620 0000 ext. 1183 -1182

GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

EL NOTARIO


ADOLFO LEON OLMO S TASCÓN
NOTARIO SEXTO DE CALI

ANLU=2020/ 61

Acto Posición #001

La Dña. Clara Luz Roldan Gonzalez, identificada con cedula de ciudadanía #SI.649.242 de Bogotá se presentó hoy 1 de enero de 2020 a la Honorable Asamblea Departamental del Valle del Cauca, con el fin de tomar posesión del cargo de Gobernador del Valle del Cauca, cargo para el cual fue elegido el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta de escrutinio general de Gobernadores, folio 106 E26.

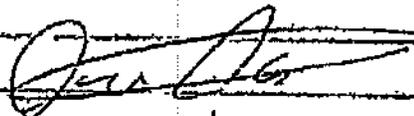
En tal virtud el presidente de la Asamblea Dptal del Valle del Cauca, le toma juramento legal, bajo cuya gravedad ofrecio cumplir bien y fielmente los deberes del cargo.

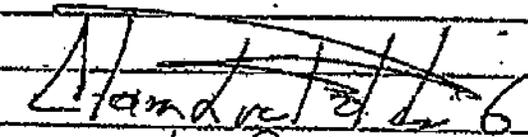
Presento cedula de ciudadanía #SI.649.242 de Bogotá certificada de antecedentes disciplinarios, de la procuraduría, Contraloría General de la Nación, Antecedentes judiciales policía nacional.

Se anulan Estampillas

Fecha Ingreso: 1 de enero de 2020

En constancia se firma en Santiago de Cali, el 1 de enero del mes de enero de 2020.


Juan Carlos Gares Raga


Clara Luz Roldan G.



FO-M9-P3-06

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACIÓN

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO
INSTITUCIONAL

CONSTANCIA LABORAL

EL SUSCRITO SUBDIRECTOR DE GESTIÓN HUMANA

HACE CONSTAR:

Que CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.849.242, expedida en BOGOTA D.C., se desempeña como GOBERNADOR, en DESPACHO DE GOBERNADOR, ingresado el día 01 del mes de Enero de 2020.

Clase de vinculación: ELECCION POPULAR Estado actual: ACTIVO

Se expide para efectos de USO DEL INTERESADO

Dada en Santiago de Cali, a los 07 días del mes Enero de 2020.

RICARDO YATE VILLEGAS



***Cualquier enmendadura anula este documento



REPÚBLICA DE COLOMBIA
ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

E-28

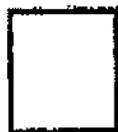
REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

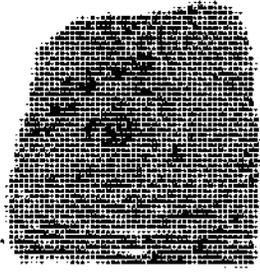
LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA DEPARTAMENTAL

DECLARAMOS
Que CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ con C.C. 51649242 ha sido elegida
GOBERNADORA por el Departamento de VALLE DEL CAUCA, para el periodo de
2020 al 2023, por el PARTIDO COM TODOS POR EL VALLE DEL CAUCA.

En consecuencia, se expide la presente CREDENCIAL en CALI (VALLE DEL
CAUCA), el 14 de noviembre del 2019.

[Handwritten signatures and stamps]
Firma: _____
POR LA COMISIÓN ESCRUTADORA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARÍA DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA





FECHA DE NACIMIENTO **10-ABR-1961**
MEDELLIN
(ANTIOQUIA)

LUGAR DE NACIMIENTO
1.70 **O+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

30-SEP-1980 BOGOTA D.C
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

INDICE DERECHO



A-3100100-00252230-F-0051849242-20100826 0023505478A 1 34924542

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CECULA DE CIUDADANIA

NUMERO **51.649.242**

ROLDAN GONZALEZ

APELLIDOS

CLARA LUZ

NOMBRES



[Handwritten signature]
FIRMA



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACIÓN

DECRETO No. 1 - 3 - 000 1

(1 Enero 2020)

Por el cual se efectúan unos nombramientos ordinarios en unos empleos de Libre Nombramiento y Remoción de la planta de cargos de la Administración Central del Departamento del Valle del Cauca y se dictan otras disposiciones.

LA GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO:

Que es atribución de la señora Gobernadora dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento, incluye la facultad para nombrar y remover libremente a sus inmediatos colaboradores.

Que en mérito a lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Nombrar a las personas relacionadas a continuación en los empleos de libre nombramiento y remoción en las Dependencias correspondientes de la planta de Personal de la Administración Central del Departamento del Valle del Cauca:

| CARGO | CODIGO | GRADO | DEPENDENCIA | SALARIO | CEBULA | NOMBRES Y APELLIDOS |
|--|--------|-------|--|---------------|---------------|---------------------------------|
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE EDUCACION | \$ 12.878.288 | 84.934.311 | MARLUZ ZULUAGA SANTA |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE CULTURA | \$ 12.878.288 | 58.551.754 | LEIRA GISELLE RAMIREZ GODOY |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE MUJER, EQUIDAD DE GENERO Y DIVERSIDAD SEXUAL | \$ 12.878.288 | 81.631.389 | YURANY ROSERO CEPEDA |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 030 | 03 | SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL Y PARTICIPACION | \$ 12.878.288 | 1.070.718.804 | NATALY IDROBARDI |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE PAZ TERRITORIAL Y RECONCILIACION | \$ 12.878.288 | 56.889.167 | ORLANDO RIASCOS OCAMPO |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC | \$ 12.878.288 | 84.451.700 | CARLOS HERNAN OCAMPO RAMIREZ |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE DESARROLLO ECONOMICO Y COMPETITIVIDAD | \$ 12.878.288 | 56.839.782 | PEDRO ANDRES BRAVO SANCHEZ |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE ASUNTOS ETNICOS | \$ 12.878.288 | 56.744.789 | RIGOBERTO LABBO BALANTA |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA | \$ 12.878.288 | 4.228.099 | WALTER CAMILO MURCIA LOZANO |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION | \$ 12.878.288 | 84.422.032 | FRANK ALEXANDER RAMIREZ ORDOÑEZ |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 010 | 03 | SECRETARIA DE VIVIENDA Y HABITAT | \$ 12.878.288 | 56.814.313 | HELLER HERNAN JURADO AGUIRRE |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE AMBIENTE, AGRICULTURA Y PESCA | \$ 12.878.288 | 58.813.184 | ANDRES MURILLO |
| DIRECCION DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO | 056 | 03 | DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE JURISDICCIA | \$ 12.878.288 | 1.072.823.259 | LIA PATRICIA PEREZ CARMONA |
| DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO | 058 | 03 | DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA Y FINANZAS PUBLICAS | \$ 12.878.288 | 56.814.427 | JOSÉ FERNANDO GIL MOSCOSO |



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACIÓN

DECRETO No. 3 - 3 - 0001

11 ENERO 2020

Por el cual se efectúan unos nombramientos ordinarios en unos empleos de Libre Nombramiento y Remoción de la planta de cargos de la Administración Central del Departamento del Valle del Cauca y se dictan otras disposiciones.

| CARGO | CODIGO | GRADO | DEPENDENCIA | SALARIO | CEGULA | NOMBRES Y APELLIDOS |
|---|--------|-------|---|---------------|------------|----------------------------|
| DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO | 005 | 03 | DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL | \$ 12.876.268 | 18.372.468 | LUIS ALFONSO CHÁVEZ RIVERA |

ARTÍCULO 2°. Ratificar a los servidores públicos relacionados a continuación en los empleos de libre nombramiento y remoción en las Dependencias señaladas de la planta de Personal de la Administración Central del Departamento del Valle del Cauca:

| CARGO | CODIGO | GRADO | DEPENDENCIA | SALARIO | CEGULA | FUNCIONARIO TITULAR |
|---|--------|-------|---|---------------|------------|-------------------------------|
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA GENERAL | \$ 12.876.268 | 18.867.875 | CABAL SANCLÉNTGE MARIA LEONOR |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE SALUD | \$ 12.876.268 | 11.284.013 | LESMES DUQUE MARIA CRISTINA |
| DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO | 005 | 03 | DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION | \$ 12.876.268 | 32.421.318 | VELASCO FRANCO LORENA SOFIA |
| JEFE DE OFICINA | 004 | 03 | OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO | \$ 12.876.268 | 28.851.872 | FORRAE MATEON MARGIA |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE TURISMO | \$ 12.876.268 | 14.468.609 | FRANCO RESTrepo JULIAN FELIPE |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES | \$ 12.876.268 | 18.681.144 | COPETE GOEZ JESUS ANTONIO |
| JEFE DE OFICINA | 005 | 03 | OFICINA PARA LA TRANSPARENCIA DE LA GESTION PUBLICA | \$ 12.876.268 | 16.782.668 | ORDÓÑEZ PEREZ OSCAR ATILIO |
| SECRETARIO DE DESPACHO | 020 | 03 | SECRETARIA DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE | \$ 12.876.268 | 24.448.102 | LARAS ROMERO ANORES HERNANDEZ |

ARTÍCULO 3°. Los servidores públicos nombrados deberán tomar posesión del empleo previo cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo.

ARTÍCULO 4°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE:

Dado en Santiago de Cali a los 11 ENERO 2020.


CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ
Gobernadora del Valle del Cauca

Vs. Bc. Subdirector de Gestión Humana

Redactor y transcriptor: Luz Adriana Vázquez Vivas. Profesional Universitario

298035

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

107241

02/02/2010

30/10/2009

IDENTIFICACION

IDENTIFICACION

IDENTIFICACION

DA PATRICIA
PEREZ GARRONA

17292029

ATLANTICO

SINCEBO JUAN
MARTINEZ



120704

0 490326

ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1986, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.

SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.

Fwd: CONTESTACION DE DEMANDA - EFRAIN CEBALLOS VARGAS - 76001-33-33-014-2018-00024-00

Marcela Mejia <abogado4@nunezyabogados.com>

Jue 11/03/2021 8:27 AM

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <ofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (9 MB)

Contestación_NyRD_EFRAIN CEBALLOS VARGAS _2018-024_Jz14Adm.pdf; Poder_Contestacion_EFRAIN-CEBALLOS_NyRD_2018-00024.pdf; Anexos-pruebas Contestación.pdf;

----- Forwarded message -----

De: **Marcela Mejia** <abogado4@nunezyabogados.com>

Date: jue, 11 de mar. de 2021 a la(s) 08:13

Subject: CONTESTACION DE DEMANDA - EFRAIN CEBALLOS VARGAS - 76001-33-33-014-2018-00024-00

To: <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

DEMANDANTE: **COLPENSIONES**
DEMANDADO: **EFRAIN CEBALLOS VARGAS**
PROCESO: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN: **76001-33-33-014-2018-00024-00**

REFERENCIA: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA.**

FLOR ALBA NUÑEZ LLANOS, Abogada Titulada y en ejercicio, mayor de edad y vecina del Municipio de Santiago de Cali, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en condición de Apoderada de la parte Demandada **EFRAIN CEBALLOS VARGAS**, dentro del proceso de la referencia, de condiciones civiles ya conocidas en el mismo, encontrándome dentro del término legal y teniendo en cuenta los Acuerdos Nos. *CSJVAA21-16 del 25 de febrero de 2021* y *CSJVAA21-19 del 5 de marzo de 2021* que interrumpieron los términos judiciales, me permito aportar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y SUS RESPECTIVOS ANEXOS**, para fines pertinentes, documentos que se encuentran adjuntos al presente correo.

Cordialmente,

FLOR ALBA NUÑEZ LLANOS

Abogada

NUÑEZ Y ABOGADOS S.A.S

notificaciones@nunezyabogados.com

Telefonos: 881 3480 – 880 7272 Cel. 311 3464257

Señores

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

DEMANDANTE: COLPENSIONES
DEMANDADO: EFRAIN CEBALLOS VARGAS
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 76001-33-33-014-2018-00024-00

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

FLOR ALBA NUÑEZ LLANOS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.775.124 de Florencia (Caquetá), portadora de la Tarjeta Profesional No. 173822 del C. S de la J, actuando en nombre y representación de la parte demandante en el proceso de la referencia, señor **EFRAÍN CEBALLOS VARGAS**, según Poder que en legal forma me ha sido conferido; encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito respetuosamente me permito efectuar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA del proceso de la referencia, de la siguiente manera:

A LAS PRETENSIONES

Me OPONGO a TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES de la demanda, por no encontrarlas ajustadas a derecho y en especial las que a continuación relaciono, con fundamento en lo siguiente y en las excepciones que más adelante propondré:

Me opongo a la declaratoria de Nulidad de la Resolución No. 210248 del 22 de agosto de 2013, solicitada por la parte demandante en el **acápito No. 1 de las pretensiones**; toda vez que no puede indicarse que el reconocimiento de la pensión de vejez de mi mandante está revestido de ilegalidad al habersele conferido su prestación bajo los parámetros de una norma de la cual no le asiste el derecho. Pues es sabido que, COLPENSIONES como Administradora del régimen de prima media y ante una solicitud para el reconocimiento de una pensión de vejez, realiza un estudio exhaustivo del análisis de la prestación y de las cotizaciones (por contar con toda la información de las semanas, vinculaciones y retiros de empleadores, custodia de la historia laboral) y tanto de la documentación exigida como de la norma, y una Investigación administrativa previa para determinar si le asiste o no el derecho al solicitante para el reconocimiento de la prestación, y tal como ocurrió en el presente caso COLPENSIONES resolvió no una, sino 3 veces más, las solicitudes impetradas confirmando que mi mandante es beneficiario del régimen de transición, y que es evidente que al momento de pensionarlo la administradora de pensiones no le incluyó todas las semanas cotizadas ni todos los empleadores para los cuales laboró mi mandante, como lo son: HACIENDA LA CHAMBA, JESUS ASTORQUIA y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA, para los periodos comprendidos entre el año 1980 al 1986, teniendo en cuenta que mi mandante nunca dejó de cotizar por periodos superiores a 6 meses, semanas de cotización que le permitirían reunir requisitos de semanas para sostener régimen de transición al mes de abril de 1994, argumento que ampliaré más adelante en el presente escrito. Por lo que no puede endilgarse que sea el pensionado, en este caso mi mandante, quién determine bajo cuál norma adquiere el derecho, pues no recae sobre él dicha responsabilidad, y menos cuando se actúa de buena

fe al considerar cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad para el disfrute de la prestación y la plena convicción para la misma.

Respecto a la pretensión indicada en el acápite No. 2.3 de la demanda, donde solicita la devolución de la diferencia de las mesadas recibidas por mi mandante, ME OPONGO en el entendido que no puede haber lugar a recuperar las prestaciones que han sido pagadas, cuando estas fueron recibidas por mi mandante de BUENA FE a la luz de la norma y sin haber incurrido en acciones ilegales para hacer incidir en error a la entidad demandante. Maxime cuando solicitar la suspensión de la prestación y el hecho de restituir dineros configuraría una afectación grave, cierta e irreparable a la vida de mi mandante y una vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la integridad personal, a la salud y su derecho a la seguridad social, pues implica la suspensión de su mesada pensional, único ingreso con el que cuenta para su propio sustento. Lo que además le impide no solo sufragar sus gastos sino también las cuotas de los créditos bancarios que figuran a su nombre. Ello sin mencionar que además se trata de un sujeto de especial protección Constitucional en razón a su edad, pues se trata de un adulto mayor de 67 años de edad, en condiciones de salud delicadas que presenta tromboembolismo pulmonar crónico, y quién debería gozar de condiciones socioeconómicas suficientes para garantizar sus necesidades básicas fundamentales y el gozar de una vida digna.

Además, debe tenerse en cuenta que, si se trata de derechos fundamentales de los particulares y garantías constitucionales establecidas, no puede entonces primar el *principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones*. Cuando la Corte ha manifestado en incontables ocasiones que el derecho a la pensión es un derecho fundamental autónomo con todas las garantías constitucionales que ello implica. Y al sobreponer tal principio por encima de los derechos y garantías constitucionales se incurre en una violación grave a los derechos fundamentales, económicos y sociales de los colombianos en cuanto a la materialización del derecho fundamental a la pensión.

De acuerdo a ello, niego toda causa o derecho en que la parte demandante fundamente sus pretensiones y respetuosamente solicito, se sirva absolver a mi mandante de todas las peticiones incoadas.

A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA

AL HECHO 1.- Es cierto lo manifestado por la parte actora, mi mandante nació el 2 de agosto de 1953, tal como consta en el documento de identidad que reposa en el expediente.

AL HECHO 2.- Es cierto, y lo adiciono en que el traslado del RAIS al RPM se efectuó el 10 de octubre de 2002 con efectividad al 1 de diciembre de 2002.

AL HECHO 3.- No es cierto. Mi mandante al 1 de abril de 1994, reuniría un total de 735,37 semanas cotizadas, equivalentes a 14 años y 10 meses de servicios, pero sin adicionar los tiempos cotizados con el empleador JESUS ASTORGUIA en el año 1981, para lograr acumular así los 15 años de cotizaciones al 1 de abril de 1994. Teniendo en cuenta la corrección de historia laboral que se tramita actualmente en relación a los periodos que a continuación relaciono, documentación que se allegara al despacho cuando se tenga debidamente radicada ante la entidad administradora, los cuales figuran en avisos de entrada y en anotaciones encontradas en documentos del entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del

expediente administrativo de mi mandante, y las cartas laborales expedidas en la época de vinculación:

| HISTORIA LABORAL HASTA 1 ABRIL 1994 - EFRAIN CEBALLOS | | | | | |
|--|--------------|--------------|-------------|----------------|----------------------------------|
| ENTIDAD | DESDE | HASTA | DIAS | SEMANAS | OBSERVACIONES |
| REYES DE A GLADYS | 12/02/1975 | 9/02/1976 | 363 | 51,86 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| HOYOS BLANCO y CIA S | 17/05/1976 | 17/01/1977 | 246 | 35,14 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| INGENIO BALSILLA | 17/01/1977 | 27/12/1979 | 1075 | 153,57 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| HACIENDA LA CHAMBA | 24/04/1980 | 16/07/1980 | 84 | 12,00 | PERIODO FALTANTE-CARTA LABORAL |
| GANADERIA ARANJUEZ | 6/04/1982 | 1/10/1982 | 179 | 25,57 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| HACIENDA ATENAS | 15/12/1982 | 26/02/1983 | 74 | 10,57 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A. | 25/03/1983 | 1/11/1985 | 953 | 136,14 | PERIODO FALTANTE-CARTA LABORAL |
| TRAPICHE CAÑA DULCE | 15/12/1986 | 9/02/1987 | 57 | 8,14 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| JOSUE LEDESMA MANCIL | 17/06/1988 | 5/12/1990 | 902 | 128,86 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| CULTIVOS INGENIO DEL | 3/12/1990 | 1/04/1994 | 1216 | 173,71 | HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES |
| TOTAL | | | 5149 | 735,57 | |

AL HECHO 4.- Es cierto; mi mandante solicitó a nombre propio en dicha fecha reconocimiento de la pensión de vejez, cumpliendo con los requisitos documentales y normativos para tal fin.

AL HECHO 5.- Es cierto lo manifestado por la parte actora, a mi mandante le fue reconocida la pensión de vejez mediante el Acto administrativo mencionado y bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

AL HECHO 6.- Es cierto lo manifestado por la parte actora, a mi mandante le fue notificada la resolución del reconocimiento de la pensión de vejez en fecha 13 de septiembre de 2013.

También es cierto que mi mandante interpuso en fecha 09/10/2013 el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución que le reconoció la prestación mediante radicación 2013_7248692, y lo adiciono indicando que lo efectuó a nombre propio y en la sede de Colpensiones Palmira.

AL HECHO 7.- Es cierto que con el Acto administrativo mencionado por la parte actora se resolvió confirmar la resolución GNR 210248 que concedió la pensión de vejez.

AL HECHO 8. Es cierto lo manifestado por la parte actora, mediante la Resolución GNR 426820 de 2014 COLPENSIONES resuelve dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado 12 Municipal de Pequeñas causas de Cali respecto al incremento del 14% por cónyuge a cargo, proceso que decidió adelantar por su convicción del derecho al régimen de transición.

AL HECHO 9. Es cierto. Mediante la Resolución VPB 35124 del 20 de abril de 2015 la entidad demandante Modificó la Resolución 289206 del 19 de agosto de 2014 en el sentido de solicitar la revocatoria de la Resolución No. 210248 de 2013.

AL HECHO 10. Es cierto lo manifestado por la parte actora, la resolución del numeral 9 fue notificada en fecha 27 de abril de 2015, y no media autorización por parte de mi mandante para la revocatoria del reconocimiento de la prestación de pensión de vejez.

AL HECHO 11. Es cierto lo manifestado por la parte actora, mediante el Acto administrativo mencionado la entidad demandante se pronunció respecto al cumplimiento de sentencia, tal como consta en el expediente administrativo.

AL HECHO 12. Es cierto lo manifestado por la parte actora, en el expediente administrativo obra reclamación por parte de apoderada judicial.

AL HECHO 13. Es cierto, el Acto administrativo mencionado negó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de vejez a mi mandante.

AL HECHO 14. Es cierto lo manifestado por la parte actora.

AL HECHO 15. Es cierto que con el Acto administrativo mencionado por la parte actora se resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez solicitada en fecha 14 de junio de 2017.

AL HECHO 16. Es cierto lo manifestado por la parte actora. Y lo adiciono en que solicité mediante Radicación No. 2017_7655641.

AL HECHO 17.- Es cierto que con el Acto administrativo mencionado por la parte actora se resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez, solicitada en fecha 25 de julio de 2017

FUNDAMENTO Y RAZONES DE DEFENSA

Con la garantía consagrada en la normatividad Colombiana, Art 29 Constitución Política y, el artículo 175 del C.P.A.C.A; ejerciendo los derechos a: la defensa, el debido proceso y contradicción de mi mandante, fundamento mis razones de defensa en las siguientes consideraciones:

RESPECTO A VICIOS DE LEGALIDAD DEL ACTO

Se tiene que los Actos administrativos emitidos por las entidades revestidas de facultades y autoridad para expedirlos, están ajustados a derecho; es decir, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento, es por ello que mi mandante como ciudadano amparado en el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA actuó con tranquilidad presumiendo la seriedad, veracidad y buena fe de COLPENSIONES, pues considera que su derecho está revestido de protección legal y constitucional y que la actuación de la entidad fue de buena fe, y que con base en ello y en la seguridad jurídica impregnada en cada actuación, no cambiarían las circunstancias jurídicas que le han otorgado derechos o le han favorecido en sus actuaciones, es decir confió que hay respeto por los derechos adquiridos.

De acuerdo a lo anterior, en el presente caso se considera que la entidad demandante al momento de emitir las resoluciones que le concedieron no solo la PENSIÓN DE VEJEZ a mi mandante, sino también las que RESOLVIERON LOS RECURSOS INTERPUESTOS, y las que dieron CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA (proferida por la jurisdicción ordinaria en relación con el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo) ejerció una debida y previa investigación administrativa para determinar si le asistía o no el derecho para solicitar la prestación bajo los parámetros del régimen de transición, y que fue con base en ello que se le

reconoció su derecho, además *-tal como manifesté al inicio del presente escrito-* COLPENSIONES resolvió no solo una, sino 3 veces más, solicitudes impetradas por mi mandante en relación a la prestación y, en los diferentes actos administrativos sostuvo su tesis confirmando que mi mandante es beneficiario del régimen de transición, toda vez que reunía los elementos consagrados en la norma para acceder a los beneficios y oportunidades requeridos para gozar de la prestación de vejez en debida forma, habiendo cumplido con el tiempo de cotización requerido al momento del cumplimiento de la edad, y con la edad misma.

Es así como en la resolución GNR 210248 del 22 de agosto de 2013 mediante la cual se reconoce la pensión de vejez, la entidad demandante afirma:

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

| Nombre | Fecha Status | Fecha Efectividad | VALOR IBL 1 | VALOR IBL 2 | Mejor IBL | % IBL | Valor Pensión | Aceptada |
|---|--------------|-------------------------|-------------|-------------|-----------|-------|------------------------|----------|
| GNR 210248 22 AGO 2013 | | | | | | | | |
| 1050 semanas progresivas 55 o 60 años de edad Ley de 2013 797 del 2013- Legal | 2 de agosto | 1 de septiembre de 2013 | 716.686.00 | 701.168.00 | 1 | 72.39 | Mensual \$89,500.00 | NO |
| PENSIÓN DE VEJEZ Decreto 758 de 1990 REGIMEN DE TRANSICION - HOMBRE | 2 de agosto | 1 de septiembre de 2013 | 716.686.00 | 701.168.00 | 1 | 90.00 | 645,017.00 | SI |

Esta pensión estará a cargo de:

| ENTIDAD | DÍAS | VALOR CUOTA |
|--------------|-------|--------------|
| COLPENSIONES | 10590 | \$645.017.00 |

El disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de septiembre de 2013

Son disposiciones aplicables: Ley 100/93 y CCA.

De acuerdo a ello, mi mandante como afiliado y usuario del sistema asume que la entidad demandante actuó conforme a la ley y, entiende que de acuerdo con el tiempo total de cotización y con el cumplimiento del requisito de edad podía acceder a la prestación a la que tenía derecho después de haber aspirado durante toda su vida laboral a ella. Es decir que, mi mandante confió en la aplicabilidad de la norma que lo favorecía y que ratificó la demandante.

Más aún, cuando la hoy demandante, mediante Resolución GNR 289206 del 14 de agosto de 2014 resuelve un recurso de reposición interpuesto y CONFIRMA en todas sus partes la Resolución GNR 210248 de 2013 que reconoció la pensión de vejez a mi mandante, afirmando textualmente que *"es procedente manifestar que el peticionario es beneficiario del régimen de transición"* :

GNR 289206
19 AGO 2014

Para este caso específico aplica el numeral dos (2) de la circular en mención:

“Para los afiliados que se trasladaron entre el 24 de septiembre de 2002 y el 28 de enero de 2003 (un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003), teniendo como fundamento los parámetros fijados en la sentencia C - 789 de 2002 en la cual se exigía que para recuperar el régimen de transición era necesario que existiera paridad en el aporte entre los dos regímenes que para ese momento eran equivalentes y, que por principio de favorabilidad, NO procede la exigencia de cálculo de rentabilidad, para recuperar el régimen de transición”

Que verificada la Historia Laboral del señor **CEBALLOS VARGAS EFRAIN** se puede evidenciar que el peticionario presenta traslado al Régimen de Ahorro Individual a la HORIZONTE el día 01 de marzo de 1999 y nuevamente presenta traslado al Régimen de Prima Media (COLPENSIONES) el día 01 de diciembre de 2002. Por tal razón es procedente manifestar que el peticionario es beneficiario del régimen de transición de acuerdo con lo anteriormente mencionado.

Y que de igual manera le fue reconocido el incremento por cónyuge establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que permitía incrementar las pensiones de vejez o invalidez en un 14% sobre la pensión mínima legal cuando el cónyuge o compañero permanente dependiera económicamente de este. Este incremento aplicaba para todas aquellas personas que quedaron cobijadas por el régimen de transición pensional y quienes se pensionaron o adquirieron el derecho a la pensión antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. La entidad hoy demandante, reconoció el incremento del 14% sobre la pensión, mediante la Resolución No. GNR 426820 de diciembre 18 de 2014, dando cumplimiento a un fallo judicial.

Todo lo anterior indica que no puede hablarse de la ilegalidad del acto administrativo que concedió la pensión de vejez, ya que la prestación nunca fue solicitada mediante medios fraudulentos, ni documentación falsa, ni se instó a la administradora de pensiones a incurrir en error, y si ésta así lo hizo fue por apreciación jurídica y no por causas inherentes al comportamiento de mi mandante, pues tal como lo menciono en el texto de este documento, él actuó de buena fe y con el convencimiento de haber satisfecho los requisitos para acceder a su pensión. Es decir, actuó de conformidad con la ley y de acuerdo al tiempo de cotización probado, que superó las 1000 semanas requeridas, pues cotizó durante toda su vida más de 1.513,56 semanas, y con ellas contaba al momento de la reclamación. Y actuó con el total convencimiento que todos los actos administrativos que se derivaron del de la prestación inicial estaban cargados de validez y que sus solicitudes estaban ajustadas al ordenamiento por lo que tenía plena confianza y credibilidad en el actuar de la administradora de pensiones.

RESPECTO A LOS REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Establece la normatividad Colombiana, que para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del *régimen de transición* enmarcado en el *artículo 36 inciso 2 de la ley 100 de 1993*, los afiliados tenían derecho a que su pensión se rigiera por el régimen pensional al que estuvieron afiliados al momento de entrar a regir dicha ley, es decir que la norma aplicable era el *Decreto 758 del 11 de abril de 1990*.

La norma dispuso que quienes hubieren cumplido 35 años o más siendo mujeres y 40 años o más siendo hombres al 1 de abril de 1994, o si contaban con 15 o más años de tiempo de

servicio o cotizado tenían derecho a que su pensión de vejez se rigiera por el régimen pensional que les era aplicable antes de dicha fecha en lo relacionado con edad, tiempo cotizado y porcentaje sobre el ingreso base de liquidación.

Es decir que la norma que regía para los beneficiarios del régimen era la que se consagraba en el artículo 12 del decreto 758 de 1990, que a su tenor indicaba:

DECRETO 758 DE 1990

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Dicha norma, se aplica por remisión del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que determina -como ya se mencionó- lo referente al régimen de transición y lo expone así:

LEY 100 DE 1993
(Diciembre 23)

ARTÍCULO 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Posteriormente, el Acto legislativo 01 de 2005, estableció las directrices para la implementación de las reglas de carácter pensional en lo relacionado con los beneficiarios del régimen de transición, para lo cual dispuso que dicho régimen y las demás normas que lo desarrollasen no

podían extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto legislativo en mención, a los cuales se les mantendría hasta el año 2014.

Criterios todos que fueron tenidos en cuenta por la entidad hoy demandante para el reconocimiento de la prestación de pensión de vejez a mi mandante.

RESPECTO AL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL

El régimen de Transición fue creado con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a obtener su pensión de vejez de acuerdo con las reglamentaciones anteriores, y con base en parámetros de justicia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad que evitaran situaciones desiguales.

Al momento de la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS administrado por los fondos privados de pensiones, los afiliados cobijados por el régimen de transición se trasladaron confiados en ciertos beneficios que dicho régimen les podía brindar, sin embargo, una vez conscientes que no era el beneficio esperado regresaron al régimen de prima media con prestación definida RPM con la expectativa de recuperar la protección que la norma les otorgaba.

Traslados y regresos que hicieron que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional se pronunciaran respecto a la protección que el régimen le otorga al derecho a la pensión de vejez y al derecho fundamental a la seguridad social; en el entendido que como se trata de una expectativa legítima el afiliado podía renunciar voluntariamente a ella efectuando nuevamente el traslado al Régimen de prima media, pese a que el mismo artículo 36 en sus incisos 4 y 5 mencionara la pérdida de la transición cuando se efectuara un traslado entre regímenes. Y se pronunciaron teniendo en cuenta que el sistema de seguridad social tiene por finalidad atender las contingencias a su cargo, entre ellas la vejez, y no preservar un equilibrio prestacional.

Por ello, la recuperación del régimen anterior opera si además se hace el traslado de dineros de los aportes hechos al régimen de ahorro individual, y siempre y cuando las personas que hacen parte del régimen de transición por razón de su edad hubieren cotizado durante 15 años, pues es un aporte o tiempo de servicios equivalente al 75% de la totalidad de las semanas de cotización y por ende de la financiación de la pensión de vejez.

Así lo estipuló la parte resolutive de La Sentencia C-789 de 2002 (*F_SC789_02*) que además hace mención a que las disposiciones de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 no se aplicarían para quienes hubieren cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, esto es, ley 100 de 1993. Y que habiéndose trasladado decidieran regresar al régimen de prima media con prestación definida. Al igual que las sentencias *C-754 de 2004*, *C-1024 de 2004*, *SU-062 de 2010*, *T-037 de 2011*, que sostienen que en los casos en que el afiliado decida abandonar el régimen de prima media con prestación definida para efectuar un traslado al de ahorro individual con solidaridad, y posteriormente regresar al primero, puede hacerlo en cualquier tiempo, contando con 15 años o más de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, y en relación al caso que nos ocupa, si hablamos de tiempo de cotización, mi mandante al 1 de abril de 1994, entrada en vigencia de la ley 100, contaba con **19 años, 1 mes y 19 días de cotizaciones** desde el 12 de febrero de 1975. Y en cuanto a edad contaba con **40 años, 7 meses y 29 días**; por lo que le era viable regresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, y por ende recuperar la transición, pues había sido beneficiado con dicho régimen. Más si en ninguna de las providencias mencionadas y de la normatividad misma se hace alusión a semanas cotizadas, sino tiempo, 15 años.

Ahora, es cierto que la ley 797 de 2003 establece cierta restricción en el entendido que no es posible el traslado de régimen pensional para los afiliados que les faltaren 10 años o menos para cumplir los requisitos de pensión. Y que la Corte Constitucional declaró exequible dicho artículo; sin embargo tampoco es aplicable a mi mandante, toda vez que cuando regresó al régimen de prima media en 2002 le faltaban exactamente 10 años, 7 meses y 31 días para cumplir los 60 años requeridos para el disfrute de la pensión, es decir más de los 10 años que cita la norma como restricción, y contaba con 49 años, 3 meses y 29 días de edad. Y con un total de cotizaciones desde 1975 hasta 2002 de 27 años, 9 meses y 19 días.

Es decir que hizo efectivo el traslado, con el convencimiento que todos esos factores lo hacían recuperar los beneficios del régimen de transición que ostentaba por razón de su edad al momento de entrada en vigencia de la norma. Pues la Corte enfatizó en que el régimen de transición se recupera solo si realmente fue beneficiado con él.

Por ello, es pertinente insistir en que la pensión de vejez de mi mandante le fue reconocida de conformidad con las normas legales vigentes para la época en la que adquirió su *status* de pensionado, esto es 2013; por lo que no puede afirmarse ahora que mi mandante con el traslado al RPM no recuperó los beneficios del régimen de transición; las afirmaciones realizadas por la parte demandante constituyen una opinión subjetiva de su parte sobre la aplicación de la norma que le corresponde probar, más aún cuando durante varios años y con más de 3 actos administrativos notificados a mi mandante sostuvo que efectivamente era beneficiario del régimen de transición, por lo que no puede ahora cambiar ni desmejorar lo otorgado a mi mandante y que se encuentra más que en firme.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de marzo de 2000, sostiene

“... Ahora bien, como quiera que la estabilidad de los actos administrativos, constituye un presupuesto medular de la actividad de la administración y de la tutela de los derechos de los administrados, la revocación (...) de los actos administrativos encuentra como límite el respeto a las situaciones jurídicas que el acto haya creado, es decir, que los derechos adquiridos en virtud del acto, limitan la facultad revocatoria de la administración. De esta manera, en armonía con la presunción de legalidad del acto y con la seguridad jurídica que de aquella deriva para los particulares, la doctrina y la jurisprudencia han destacado la improcedencia de revocar un acto, de los efectos anotados...”

RESPECTO A LA BUENA FE

Debe entenderse que el actuar por parte de mi mandante, tanto al momento de solicitar el reconocimiento de la prestación como una vez recibido el pago de cada una de ellas, ha sido de buena fe y con la certeza absoluta de estar cumplimiento con los requerimientos impuestos por la normatividad Colombiana.

Planteamientos que más adelante ampliaremos en el acápite de excepciones.

ARTÍCULO 83, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”

VULNERACIÓN AL MÍNIMO VITAL: PRONUNCIAMIENTOS CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha avalado el mecanismo de control en el campo específico de las pensiones, pero ha advertido que el mismo debe ser usado razonablemente pues pone en tensión principios rectores del ordenamiento constitucional, como lo son, LA BUENA FE y LA CONFIANZA LEGÍTIMA, la PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, el imperio del derecho y LA SEGURIDAD JURÍDICA. Aunque la administración está autorizada a revisar sus propios actos para salvaguardar el ordenamiento de actuaciones abiertamente ilegales, su uso indiscriminado erosiona la confianza ciudadana y la credibilidad en las instituciones, Y TAMBIÉN PUEDE LLEGAR A AFECTAR GRAVEMENTE EL MÍNIMO VITAL DE UNA PERSONA.

Al respecto ha dicho:

- **Sentencias: SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Sentencia T-184/09,**
*“Por esta razón, esta Corporación ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, **“se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave”***

(Negrilla fuera de texto)

- **Corte Constitucional, Sentencias T-818 de 2000; T- 651 de 2008; T-738 de 2011**
*“La Corte ha considerado en ocasiones que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana. Este derecho **“constituye una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona¹²⁴ y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario”** ()*.

RESPECTO A DERECHOS ADQUIRIDOS, CONFIANZA LEGÍTIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA

La Constitución Política de Colombia contempla, en su artículo 29, la sujeción de todo tipo de actuación judicial o administrativa al debido proceso. Este derecho fundamental es parte esencial del Estado de Derecho, pues conlleva el sometimiento de la Administración a procesos reglados, que a través de diferentes pasos permiten alcanzar determinados fines establecidos en la Carta Política Fundamental o en la Ley.

Esto conlleva a que **la Administración se encuentre sometida a sus propios actos y deba ser leal ante ellos**. Todo lo anterior, como una garantía de la población en general frente a posibles desmanes del poder constituido.

En este sentido, es conocido que frente a los actos administrativos particulares y concretos, en razón a la protección a la buena fe (art. 83 CN) y a la seguridad jurídica, por regla general, se requiere la autorización expresa y escrita de los particulares para su revocatoria.

Lo anterior, está ligado entonces al respeto al acto propio, al igual que a la inmutabilidad del acto administrativo. Por lo demás, suponer que la Administración puede revocar unilateralmente sus actuaciones, cuando quiera que ellas han reconocido un derecho particular y concreto, **sería convalidar un pernicioso factor de inseguridad, al igual que un quebranto a los principios de la buena fe y de la confianza legítima de haber adquirido derechos con el justo título del acto proferido por la Administración** (art. 58 Constitución Política).

La Corte Constitucional mediante SU-182/2019 se pronunció respecto a las 3 ideas centrales que debe considerar la administración para revocar sus propios actos, estas son: “(i) el deber de la administración de verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos pensionales; (ii) la magnitud de las irregularidades que habilitan una revocatoria; y (iii) la sujeción irrestricta al debido proceso”.

De igual manera avaló el mecanismo de revocatoria en materia pensional mediante la Sentencia C-385/2003 de la cual es importante resaltar lo que puede ser aplicable al caso que nos ocupa:

➤ **SENTENCIA C-835/2003**

“Esta Sentencia desarrolla ... En primer lugar, la Sala Plena respaldó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que “**la verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber**”. Con ello, se busca “**proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas**”. Ahora bien, esta revisión oficiosa también tiene límites, pues “**la Administración no puede a cada rato estar revisando lo que ya revisó, derivando en un cuestionamiento recurrente sobre los mismos motivos y causas**”. Dicho de otro modo, en tanto no surjan nuevos motivos o causas fundadas de duda, **no puede la administración reabrir investigaciones que afecten el disfrute de los derechos adquiridos**

Segundo, la verificación oficiosa no se activa ante cualquier sospecha, sino que debe tratarse de unos “**motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables**”. Con ello, **la Corte buscó evitar que las personas quedaran sujetas al capricho, la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, en “detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar**”. Nótese como esta salvaguarda responde a algunos casos conocidos por la Corte, en los que la simple sospecha, las diferencias insignificantes en los periodos cotizados, o las divergencias en la interpretación de la ley, habían servido de excusa para suspender arbitrariamente un derecho. En un escenario de control abstracto, no le correspondía a la Corte fijar,

específicamente, qué tipo de situaciones podían tenerse como motivos reales, objetivos y trascendentes

...[D]ebe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabiente [...] Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. [S]e trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad”.

(negrilla fuera de texto)

Se tiene que en cuanto a LA CONFIANZA LEGITIMA nace en el ciudadano una expectativa legítima de que el derecho reclamado puede serle reconocido, por cuanto entiende de BUENA FE que su solicitud está ajustada al ordenamiento.

➤ **Sentencia SU-230 de 2015, Corte Constitucional, concluye:**

«(...) La Sala estima que si el legislador procura respetar la confianza legítima de las personas en materia pensional, nada obsta para que los órganos jurisdiccionales, al cambiar la jurisprudencia en detrimento de los derechos pensionales, sigan ese mismo ejemplo, esto es, respetar la confianza legítima.

A partir de lo anterior, la Sala encuentra que la variación jurisprudencial que introdujo la SU-230 de 2015 representa una alteración significativa de las relaciones jurídicas que se suscitan

entre las personas con derecho a pensión bajo el régimen de transición y los respectivos fondos de pensiones.

➤ **Sentencia C-131/2004**

“... el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación

EN CUANTO A LA SEGURIDAD JURIDICA

Como ya se dijo el principio de confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar entre las autoridades y los particulares y permite en algunos casos ponderar el interés general y los derechos de las personas. Dicha confianza legítima se fundamenta en los principios de buena fe, seguridad jurídica y respeto al acto propio.

Si se desconocen los principios de seguridad jurídica y legalidad, se vulneran las garantías fundamentales de las personas que confían que sus derechos se mantendrán inmodificables.

EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La Corte Constitucional En sentencia C-671 de agosto 20 de 2002, con ponencia del Magistrado, Eduardo Montealegre Lynnet, señaló:

“... progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve

menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional...”

FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES

PRIMERA.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en un instrumento mediante el cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, según como lo ha reiterado la Jurisprudencia de la Corte *“busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso”* .

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que, como regla general, enmarcada en el Artículo 138 de la ley 1437 de 2011, el medio de control de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho caduca al cabo de CUATRO (4) MESES contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, la presente demanda no podía ser admitida ni llamada a prosperar pues fue instaurada por fuera del término. Y la norma en mención textualmente indica que podrá pedirse que se declare la nulidad y se restablezca un derecho *“siempre y cuando la demanda se presente en tiempo”* lo que claramente aquí no ocurrió.

Ahora bien, el artículo 164 de la misma norma, reitera una vez más que la oportunidad para presentar la demanda cuando se pretenda la acción que aquí se pretende, se debe dar dentro del término de cuatro (4) meses.

Sin embargo se tiene también que la ley 1437 de 2011 y la Jurisprudencia del Consejo de Estado señalan que la administración tiene la facultad de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la Jurisdicción Contenciosa cuando no le sea posible hacerlo a través de revocatoria directa del artículo 97 CPACA, y que puede ejercer tal facultad mediante el mecanismo de la ACCIÓN DE LESIVIDAD (*Consejo de Estados, Sentencia de 22 de junio de 2001, exp. 13172*).

Sin embargo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que dicha acción de lesividad NO tienen una naturaleza autónoma, y que para ejercerla se debe acudir a las acciones contenciosas de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo que tenemos una vez más que si se presenta por el medio de control mencionado está sometida al término de caducidad de 4 meses, a la luz de la ley 1437.

Así las cosas, el Acto administrativo del cual se pretende la Nulidad es la Resolución No. 210248 del 22 de agosto de 2013, y que fue notificada en fecha 13 de septiembre de 2013; y el acto administrativo que modificó la Resolución 289206 del 19 de agosto de 2014 en el sentido de solicitar la revocatoria de la Resolución que reconoció la pensión es la Resolución VPB 35124 del 20 de abril de 2015, notificado a mi mandante en fecha 27 de abril de 2015.

Así las cosas, y contando el término de caducidad de los 4 meses, si se pretendía la nulidad de la resolución 210248 que en el año 2013 que reconoció la pensión a mi representado, y solo hasta el 2015 mediante la Resolución VPB 35124 del 2015 se presentó a solicitarla, tenía hasta

el 27 de agosto de 2015 para instaurar la demanda, y en cambio lo hizo el 1 de febrero de 2018. Es decir por fuera del término que otorga la ley. Por lo que la excepción que aquí se formula está llamada a prosperar.

Y no puede hablarse de que se trata de prestaciones periódicas y que por ende pueden ser demandadas en cualquier tiempo, cuando el Consejo de estado ha formulado que al expedirse un acto administrativo de reconocimiento definitivo éstas dejan de ser periódicas. Así mismo sostuvo, que NO hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, más cuando ocurren por un error de la administración, como el que al parecer es el del caso que nos ocupa. (*Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 73001233300020150022901 (09132017), Oct. 17/17*)

SEGUNDA.- COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA

Se predica por regla general LA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA en aquellos casos en los cuales el acto es creador de situaciones jurídicas concretas, individuales o subjetivas y han generado "derechos adquiridos" para titular del mismo conforme al ordenamiento jurídico vigente (*artículo 58, constitucional*), derechos que pudieran ser desconocidos, vulnerados o trasgredidos por la revocatoria del acto administrativo que le favorece al titular por parte de la Administración Pública estatal o por persona particular con función administrativa.

En el presente caso, invoco esta excepción para proteger la estabilidad, seguridad y certeza jurídica de la decisión administrativa mediante la cual le fue reconocida la pensión de vejez a mi representado, en el entendido que no se configure una extralimitación de la potestad conferida a las autoridades con lo consecuente a la violación al debido proceso y al principio constitucional de buena fe.

TERCERA.- EXPEDICIÓN REGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL MISMO

Considero que el Acto Administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión de vejez a mi mandante, goza de legalidad atendiendo que tiene como presupuesto esencial la sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los particulares, en virtud de ello las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, y es la parte actora quien debe demostrar los presupuestos necesarios para llegar a la nulidad del Acto administrativo demandado.

Y teniendo en cuenta que la presunción de legalidad del acto administrativo hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente, este se presume legítimo más no perfecto.

Y se presume legítimo toda vez que fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Como resultado de la juridicidad de la actividad de las entidades que avala la validez de los actos administrativos que emite, creando la presunción de que son legales, válidos y que respetan las normas que regulan su producción.

Es decir que la presunción se desprende del hecho supuesto de que la entidad ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo la mayor consecuencia: la ejecutoriedad del mismo.

CUARTA.- BUENA FE

Con fundamento en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, la buena fe se presume, tanto por parte de las actuaciones de la administración, como de las actuaciones de los particulares, en ese orden de ideas, debe entenderse que el actuar por parte de mi mandante, tanto al momento de solicitar el reconocimiento de la prestación como una vez recibido el pago de cada una de ellas, ha sido de buena fe, sin haber incurrido en acciones ilegales para hacer caer en errores a la entidad demandante, pues de resultar ser cierto que el reconocimiento de la pensión se otorgó bajo los parámetros de una norma diferente a la que realmente debía cobijarlo, no se dio por acciones fraudulentas para obtener tal prestación, pues toda reclamación se hizo con la certeza absoluta de estar cumplimiento con los requerimientos impuestos por la normatividad Colombiana para el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión y, con el total convencimiento que todos los actos administrativos que se derivaron del de la prestación inicial estaban cargados de validez por lo tanto sus solicitudes estaban ajustadas al ordenamiento lo que le dio plena confianza y credibilidad en el actuar de la administradora de pensiones.

Por lo que además no puede haber lugar a recuperar las prestaciones recibidas de buena fe por mi representado y pagadas de la misma forma por la parte demandante, cuando solicitar la suspensión de la prestación y la restitución de los dineros configura una afectación grave, cierta e irreparable a la vida de mi mandante y una vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la integridad personal, a la salud y su derecho a la seguridad social.

Como ya se dijo, mi mandante como ciudadano amparado en el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA actuó con tranquilidad presumiendo la seriedad, veracidad y buena fe de COLPENSIONES, considerando que su derecho estaba revestido de protección legal y constitucional y que por ello no cambiarían las circunstancias jurídicas que le han otorgado derechos o le han favorecido en sus actuaciones. Confío que hay respeto por los derechos adquiridos.

QUINTA.- PRESCRIPCIÓN

Solicito señor Juez, que en caso de declararse que mi mandante debe recibir la prestación de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, se declare probada la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto del retroactivo de la pensión de vejez mesadas ya prescritas en razón al cumplimiento del requisito de edad de 62 años causadas con posterioridad al 2 de agosto de 2015, y que no fueron reclamadas por la parte demandante al transcurrir un lapso superior a los tres (3) años previstos en la norma.

SEXTA.- LA INNOMINADA

Solicito señor Juez se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, de conformidad con el artículo 306 del CPACA.

PRUEBAS

Solicito señor Juez se tomen como tales las que a continuación relaciono:

- Resolución No. 210248 del 22 de agosto de 2013, mediante la cual Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a mi mandante
- Resolución No. GNR 426820 de 2014, mediante la cual Colpensiones da cumplimiento a un fallo judicial para el reconocimiento del incremento por cónyuge
- Resolución No. VPB 35124 del 20 de abril de 2015 mediante la cual Colpensiones solicita la revocatoria de la resolución que concede la pensión
- Certificación laboral de empleadores "Hacienda La Chamba" y "Dragados y Construcciones S.A." con los que mi mandante tuvo vínculo laboral antes de 1994
- Copia de Historia clínica de cardiología de mi mandante, con fecha de atención 2 de febrero de 2021
- Constancia de radicación de trámites previos a la Corrección de historia ante Colpensiones
- Copia solicitud expediente administrativo de marzo de 2021
- Copia solicitud avisos de entrada y salida de marzo de 2021
- Copia avisos de entrada empleador GANADERIA ARANJUEZ y HACIENDA ATENAS

ANEXOS

Aun teniendo en cuenta que el poder para actuar fue debidamente allegado al Despacho de manera virtual en fecha anterior, me permito anexar los siguientes documentos:

- Poder para actuar
- Copia de cédula de ciudadanía de la suscrita
- Copia de la tarjeta profesional de la suscrita

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación, recibo comunicaciones en El Edificio Centro de Seguros Bolivar, Oficina 1004 - Tel. 311 3464257 - 318 2885885 y en el correo electrónico: notificaciones@nunezyabogados.com

Del Señor Juez, Atentamente,



FLOR ALBA NUÑEZ LLANOS
CC. No. 40.775.124 de Florencia (Caquetá)
T.P. No. 173822 del CS de la J

143

Doctor: Oscar Eduardo García Gallego
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.
E.S.D.


FEBRU 1968-12-24-2015

Expediente No: **76001333301420190012500**
Demandante: **DOLORES RUIS Y /U OTROS**
Demandado: **HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE-**
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**

JULIAN ANDRES GARCIA ARBOLEDA, mayor de edad, vecino de Popayán, identificado con la cedula de ciudadanía No. 76.326.065 de Popayán, abogado titulado en ejercicio, portador de la tarjeta Profesional No. 117375 del C.S.de la J. Actuando en mi calidad de apoderado Judicial del señor **EDGAR EDUARDO VILLA**, Gerente del Hospital Susana López de Valencia, según se acredita en folio anexo de poder al presente escrito; En el término y forma legal, procedo a contestar la demanda de la referencia, de conformidad con los siguientes argumentos; manifestando de expresamente de manera anticipada que nos oponemos totalmente a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes **DOLORES RUIZ Y/U OTROS**:

I. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

La ESE Hospital Susana López de Valencia que hoy represento se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes, teniendo en cuenta que dichas peticiones frente a la evocación de responsabilidad administrativa y civilmente en cabeza de la entidad, no se fundan en la verdad histórica y real al petitum de la parte actora, por tanto el ejercer médico, de diagnóstico, valoración realizada a la paciente **DOLORES RUIZ**, fue adecuado, idóneo, oportuno y justificable en todo momento, Tal y como se extrae del reporte del triage toda vez que es ahí donde se realiza la valoración de ingreso al paciente de acuerdo a su sintomatología y valoración realizada por la médico de turno Dra. ADRIANA CLARENA PAZ FLORES-Medica general con registro medico 30622003, quien considero que la paciente requería manejo de acuerdo a su padecer por oftalmología servicio médico y debía ingresar por servicio de urgencia de una entidad hospitalaria razón por la cual se deriva en ese momento a nivel IV para que se tratara su padecer por no contar con el servicio médico de OFTAMOLOGIA el Hospital Susana Lopez de Valencia razón por la cual se deriva a nivel IV.

Que se puede extraer a folio respectivo de reporte de Triage del 10 de septiembre de 2015, motivo de consulta...*"paciente que refiere que desde el día de ayer tiene disminución marcada de la visión, predominio ojo derecho, trae remisión para valoración por oftalmología tiempo de duración: 2 días apariencia general: buenas condiciones generales escala de dolor: riesgo: caída requiere aislamiento : no antecedentes importantes, niega antecedentes como HTA Y DM.."*

Observaciones: ..."Paciente que requiere manejo por oftalmología no contamos con el servicio por urgencias, se deriva paciente a nivel IV"

8

Por todo lo anterior y de acuerdo a lo consignado en el Triage en el proceder médico de la doctora **ADRIANA CLARENA PAZ FLORES**, De valoración médica de la paciente **DOLORES RUIZ**; este profesional no comparte las afirmaciones realizadas por la parte actora teniendo en cuenta que es un concepto idóneo al padecer del mismo en el momento de su consulta de acuerdo a la sintomatología y padecimiento dado que la valoración y a lo informado por la misma paciente se hizo de acuerdo al protocolo de la entidad Hospitalaria y fue derivado al servicio medico de NIVEL IV; teniendo en cuenta que en ese momento el Hospital Susana López de Valencia no contaba con el personal para dicha atención; Situación está que será constatada y declarada por la Dra. **ADRIANA CLARENA PAZ FLORES** al momento que este despacho así lo considere y de conformidad a la solicitud probatoria de este extremo procesal ya que será llamada como testigo en la presente acción o medio de control.

Es por ello que este profesional no comparte lo manifestado por el apoderado de la parte actora y se pretenda endilgar como responsabilidad en cabeza de mi representado una mala práctica médica o un error en el diagnóstico del paciente al que supuestamente fue sometido el mismo. Situación a la que la entidad manejo con toda responsabilidad y protocolos de atención requeridos ante este hecho y por ello no es la actuación de la entidad la causa eficiente del daño que se alega, por ende, mal puede pretenderse la declaratoria de una responsabilidad administrativa, sin la existencia de culpa o "falta de debido cuidado" que en términos propios implica una acción u omisión no ajustada a la *LEX ARTIS (conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente)*, ya sea por negligencia, imprudencia o impericia.

Por todo lo anterior es por ello señor juez que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, al no encontrar fundamento alguno que permita endilgar responsabilidad a la entidad que hoy represento y en consecuencia, no se configura nexo de causalidad entre la valoración y/o atención médica brindada en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y los perjuicios hoy reclamados por el presente medio de control y que al momento de ponderar la causa y el efecto diagnosticado no conduce a ningún título imputable en materia administrativa ni de ninguna otra naturaleza dada su patología y dado su tratamiento mal hace la parte actora al fundar el presunto daño por una necesaria indicación de referir al paciente a una entidad hospitalaria que si contara en su momento con el especialista para su padecimiento y que lo condujo a tal fin por sus propios medios con tan solo cruzar la ciudad sin ningún tipo de contratiempo que afectara o cambiara el tenor de la naturaleza de su afección; A contrario sensu se tomo una medida de apremio para lo antes mencionado.

II. A LAS OMISIONES Y/O HECHOS QUE SE EXPONEN EN LA DEMANDA.

AL HECHO 1: QUE SE PRUEBE

AL HECHO 2: ES CIERTO: de acuerdo al reporte de triage de la paciente, teniendo en cuenta que el Hospital Susana López de Valencia no cuenta con especialista en oftalmología razón por la cual se deriva a otro nivel hospitalario.

A LOS HECHOS 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11: NO ME CONSTAN, Teniendo en cuenta que son servicios médicos brindados a la paciente **DOLORES RUIZ**, en entidades de salud

diferente al Hospital Susana López de Valencia, razón por la cual no se hará referencia al servicio médico brindado en dichas entidades de salud.

AL HECHO 12: QUE SE PRUEBE.

AL HECHO 13: QUE SE PRUEBE;

AL HECHO 14: Que se pruebe:

AL HECHO 15: No me consta que se pruebe

AL HECHO 16: QUE SE PRUEBEN,

AL HECHO 17: no se trata de un hecho sino de un aparte de literatura medica.

AL HECHO 18: Que se pruebe.

AL HECHO 19: Es cierto de conformidad a los poderes allegados junto al escrito de la demanda.

Por todo lo anterior , es de precisarse que este profesional no comparte las expresiones sin fundamento del apoderado judicial en representación de la parte actora, con las que a partir de una valoración inicial de triage y al concepto médico, de forma descontextualizada y sin sustento pretende descalificar las decisiones adoptadas por la profesional médico de la institución que atendió al paciente, toda vez que actuó de acuerdo a guías y protocolos construidos desde la evidencia médica y científica en los diferentes escenarios desde la valoración de triage, durante la atención de los pacientes dentro de la institución. Cabe en este momento resaltar, que la valoración y diagnostico en el servicio de triage a la paciente se hizo de manera oportuna.

III.A LAS NORMAS VIOLADAS , AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA.

Respecto a la manifestación del apoderado de vulneración de los artículos que se indican, no es de recibo, teniendo en cuenta que no se configuró una falla en el servicio imputable a mi representada, por las razones expuestas al contestar a los hechos y al formular las excepciones, máxime, si en parte alguna de la demanda, se sustentó ni mucho menos se probó que la falla imputable de mi representada.

En este contexto, se reitera que en el asunto sub examine, no se configura falla alguna en el servicio médico asistencial que le sea imputable, toda vez que la atención y valoración en el servicio de triage a la paciente se ajustó a los protocolos médicos y a su cuadro clínico y que, la orden de haberla remitido a un nivel superior, se produjo luego de haberse valorado y establecido el padecer de la paciente ya que el hospital no cuenta con el servicio de OFTAMOLOGIA por urgencias la entidad servicio que la entidad no estaba en condiciones de brindar ya que no se cuenta con este servicio para su atención es por ello que se deriva su atención al servicio de Nivel IV, para su atención inmediata y sin esperas injustificadas en nuestra institución,

Así pues, conforme al servicio del triage, se tiene acreditado que la valoración brindada a la paciente DOLORES RUIZ fue adecuada y oportuna habida cuenta de su cuadro clínico y los síntomas que presentaba al momento de su Valoración, fue medicina

general, quien luego de analizar las características clínicas actuales de la paciente, realiza un diagnóstico y se deriva al servicio de Nivel IV..

Ahora bien, respecto de los elementos y características de los eximentes de responsabilidad del Estado, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido¹:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad—fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima—constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, se insiste, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA.

La parte demandante, por conducto de su apoderado, solicita entre otros, las siguientes:

“PRIMERA: *Que se declare la responsabilidad administrativa de la NUEVA E.PS, el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE, EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN y la Clínica DE LA VISION DEL VALLE. los daños y perjuicios, tanto materiales como morales y de daño a la vida en relación, ocasionados a la señora DOLORES RUI y a los señores HERNANDO GAVIRIA GAVIRIA, en su calidad de esposo, del señor RODRIGO FERNEY GAVIRIA RUIZ, en su calidad de hijo, de la señora LISETH KATERINE MARIN MERA, en su calidad de nuera, y del menor JHOAN ESNEIDER GAVIRIA MARIN, en su calidad de nieto, como consecuencia de la pérdida de la visión del ojo derecho de la señora DOLORES RUIZ, por el desprendimiento de retina, que no fuera tratada oportunamente de acuerdo a los lineamientos médicos autorizados, perdida que se comunico después de la cirugía realizada el 20 de abril de 2016, por la clínica de la visión del valle.”*

(....)

Aunque en parte alguna se precisan los elementos estructurales de la responsabilidad que se demanda, fuerza colegir señora Juez, que en caso sub judice no se configura ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones de hecho y de derecho:

Si bien la profesión médica supone una obligación de medio, que comporta deberes de cuidado y observación de las reglas de la ciencia médica en cada uno de los procedimientos que se realizan a los pacientes, en el caso que nos ocupa, conforme se demuestra en el servicio de Triage, cuando se valoró y decidió derivar al servicio del

Nivel IV; la profesional médico procedió todo con el único fin de salvaguardar la vida del paciente.

Como bien es sabido para que se declare administrativamente responsable a una entidad estatal se requiere la configuración de tres elementos a saber que son el daño, el nexo de causalidad y el fundamento de la responsabilidad. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en sentencia siete (07) de febrero de dos mil once (2011) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección c, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación número **73001-23-31-000-2000-0573-01(22466)**, actor Marco Emilio Carmona Gómez y otros, demandado Instituto de Seguros Sociales, señaló:

"De conformidad con la evolución jurisprudencial correspondiente a la falla en el servicio por responsabilidad médica, se concluye que actualmente el fundamento jurídico se ha cimentado sobre la base de la teoría de la falla probada, razón por la cual es el demandante quien debe acreditar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla en el servicio y nexo causal)".

Existen varias definiciones en relación con el daño, primer elemento estructural de la responsabilidad, por ejemplo se dice que el daño es el nacimiento o perjuicio, el daño es la aminoración o alteración de una situación favorable; el daño es la alteración negativa de un estado de cosas existente (JUAN CARLOS HENAO); el daño es la lesión del derecho ajeno (FERNANDO HINESTROSA).

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto y de acuerdo al reporte del triage del paciente DOLORES RUIZ, se hizo de manera oportuna y adecuada y por lo mismo, el daño que se alega no es antijurídico en la medida en que para que sea antijurídico este daño debe ser causado por la acción o la omisión que sea imputable a las autoridades públicas, tal cual como lo reza el artículo 90 de la Constitución Política:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Entonces es claro que debe probarse el daño antijurídico pero también se debe probar el nexo de causalidad que existe entre la conducta del demandado y el daño-perjuicio ocasionado y que ese nexo de causalidad sea imputable al demandado.

Se debe diferenciar entre causalidad e imputación, ya que la causalidad es considerada como la relación física, material que existe entre un hecho y un resultado constitutivo

De daño (hecho-daño) y la imputación se refiere a la posibilidad de atribuirle jurídicamente responsabilidad al demandado por el daño en cuestión.

Es importante aclarar que en ningún momento se negó la prestación del servicio médico asistencial a la señora DOLORES RUIZ, así como tampoco fue tardía la misma y Mucho menos fue un error de diagnóstico, no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la entidad que represento, no incurriendo el Hospital en ninguna omisión y los alegados perjuicios sufridos por la parte demandante no son como consecuencia de la valoración realizada en el reporte de triage realizado por el Hospital, precisando que nos encontramos frente a proceso en el que se alega una falla en la prestación del servicio médico, con fundamento en apreciaciones subjetivas, que desconoce que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier

interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en uno pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad. Sobre el particular, se ha precisado:

"El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas -alérgicas, tóxicas, idiosincrásicas, etc.-, que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica médica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos".

Con relación a la responsabilidad, cuya demostración corresponde al demandante, Expresó la Sala del Consejo de Estado:

"...sabido se tiene que uno de los presupuestos ortológicos de la responsabilidad es, precisamente, la relación de causalidad, elemento estructural indispensable para poder atribuir el daño antijurídico a la entidad o entidades...

En otras palabras, no basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, sino que por el contrario, se reclama una prueba que permita inferir, con visos de realidad, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario deviene causa regular Y adecuada de la consecuencia o evento dañino...

Sobre este punto, ha de recordarse que esta Corporación ha sostenido frente a casos que encuadran dentro de la responsabilidad médica, que la relación de causalidad en dicha actividad se caracteriza por un particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia esta que se sostiene por las especiales características que tipifican la actividad médica y que exigen una consideración especial de parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causa/mente ligada a los resultados nocivos.

Dicho en otras palabras: En tratándose del acreditamiento (sic) del elemento causal, se hace indispensable la demostración de que la conducta del médico tratante o, en el centro hospitalario a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad".

Ahora bien, en relación al régimen de responsabilidad por la prestación del servicio de salud la evolución que ha tenido en el Consejo de Estado es que en principio se

determinó que el régimen aplicable al daño causado en el servicios de salud era de falla probada es decir que el demandante tenía que probar la falla, daño y la relación entre la falla y el daño, en 1992 sentencia 30 julio se dijo, que cuando se trata de intervenciones médicas especialmente quirúrgica el demandante le quede muy difícil probar la falla, porque hay elementos técnicos y científicos que él no maneja y adicionalmente porque estas intervenciones son privadas y hay intereses profesionales de por medio, en esos casos es conveniente presumir la falla y más bien permitir que el demandado demuestre que obro diligentemente, prudentemente o con pericia, o si es una entidad pública que cumplió su obligación. Así se aplicó del año 1992 hasta el año 2000, luego en sentencia 10 de febrero de 2000 exp. 878, se dijo, que la prueba dela falla en el servicio no siempre es difícil probarla por el demandante, ya que generalmente cuando se trata de responsabilidad del estado la falla es administrativa no médica, por ejemplo en casos como cuando no hay médicos para atender el caso en cuestión, no hay sala de cirugía, el eco grafo se daña, entonces el Consejo de Estado considero que en estos casos no era difícil probar la falla al demandante, y cuando el paciente está en una situación difícil de probar la falla en el servicio, en razón a la existencia de elementos técnicos y científicos de por medio, se utilizan las pruebas técnicas, los testigos técnicos, para que los use el juez y lo ilustre sobre lo que él no sabe, de esta manera el demandante puede pedir que se practiquen esas pruebas para probar la falla en el servicio, adicionalmente dice el CE, ese planteamiento que se hizo en el año 1992 parece estar fundado en el principio de la carga de la prueba dinámica y en Colombia no existe tal principio, el cual plantea que al momento procesal antes del debate probatorio tiene que mirar en relación con cada uno de los hechos a quien le queda más fácil probar cual y reparte las cargas de la pruebas, por eso se llama prueba dinámica, porque en cada caso se establece quien prueba.

En Colombia lo que se tiene es lo contrario, es decir una carga probatoria estática prevista en el art 177 del CPC hoy 167 del CGP, que dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho cuya aplicación invoca. Sin embargo se hace una afirmación, se dice que el principio de la carga dinámica que no tiene fundamento en Colombia, podría encontrar aplicación en el principio constitucional de equidad y en casos concretos se ha invertido el deber de probar la falla. En conclusión, actualmente se aplica el régimen de responsabilidad de falla probada la prestación del servicio de salud y excepcionalmente se invierte la carga de la prueba con fundamento en el principio de equidad.

Dicho lo anterior, correspondía a la parte demandante probar los tres elementos constitutivos de la responsabilidad, que son daño, nexo causal e imputación, fundamento de la responsabilidad. La parte demandante en el caso que nos ocupa, no demostró los elementos de la responsabilidad que se demanda, por lo tanto no se le puede endilgar responsabilidad alguna al Hospital Susana López de Valencia E.S.E. entidad que represento.

Las aseveraciones de la parte demandante respecto a la alegada falla en el servicio de la entidad que represento, constituyen sin lugar a dudas apreciaciones subjetivas que no son de recibo, toda vez que la historia clínica dela paciente desvirtúa claramente las afirmaciones que se consignan en la demanda y en ésta medida, al acreditar el Hospital Susana López de Valencia E.S.E, que su actuar se encuentra ceñido a la Ley, por lo que se debe exonerar de cualquier responsabilidad administrativa derivada de la atención que se le prestara en sus instalaciones a la señora a GLORIA INES LOPEZ PEREZ, por falla en el servicio médico asistencial.

No obstante todo lo anteriormente expuesto **y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna**, respetuosamente me permito proponer las siguientes excepciones, las cuales quedan sustentadas con los hechos y razones de la defensa que enunciaron y con la respuesta dada a los hechos de la demanda, así:

EXCEPCIONES DE FONDO:

PRIMERA: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones de la parte actora y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Mediante Auto del 8 de marzo de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte reiteró:

"(...) Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado "legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que - además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.

En el presente asunto, tenemos que la configuración de la excepción se fundamenta en que conforme los supuestos fácticos que se ventilan en el libelo introductorio, mi representada no incurrió en falla en la prestación del servicio que en su momento se valoró tal y como se constata en el reporte del triage a la paciente **DOLORES RUIZ**, toda vez que la atención fue realizada de inmediata y oportuna con derivación a la clínica la Estancia como mejor opción para tratar su padecer que en el momento la entidad no podía brindarle, conclusión que aparece soportada en el reporte de triage y por lo mismo, claro es que no se acreditó el elemento causal, pues no se demuestra que la conducta del personal médico tratante en el centro hospitalario y más concretamente a la valoración realizada por la Dra. **ADRIANA CLARENA PAZ FLORES** a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace negativo producido con posterioridad, después de un tratamiento medico brindado en otra entidad tal y como se extrae de los documentos allegados por la parte demandante pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad, de tal manera que

la entidad que represento, jurídicamente no está obligada, como se expone en el presente escrito, debidamente soportado con el reporte del triage y a los documentos aportados par el actor.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO EN CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES A CARGO DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA: No existió falla en el servicio por negligencia y omisión en la prestación de los servicios de salud ni por prestación tardía, ni por el error en el diagnostico ya que como se argumentó anteriormente, la valoración realizada a la señora DOLORES RUIZ, fue la debida, prestada de manera oportuna, atendiendo al protocolo correspondiente y actuando diligentemente.

En este orden de ideas, claro es que no le asiste ninguna responsabilidad a la entidad que represento fue atendido en el Hospital Susana López de Valencia el día 10 de Septiembre de 2015, cuando ingresa por sus propios medios a Urgencias , en donde se le valoro y diagnostica de acuerdo a su padecer , con el ánimo de generarle todas las posibilidades de una atención adecuadamente controlada; pero que de acuerdo a su patología y a los servicios que el paciente requería de manera inmediata la profesional médico decide de manera inmediata derivar a Nivel IV. para su atención.

En esta medida, claro resulta colegir que desde el ingreso a la institución que represento fue atendida y valorada, actuando oportuna y diligentemente, tal y como se dejó el reporte del triage según los protocolos médicos, tomando una decisión más favorable para el paciente al momento de su consulta, por lo que diáfano resulta colegir que la atención y valoración fue idóneo y se adecuado, no pudiéndosele endilgar ninguna clase de responsabilidad por la atención a la señora DOLORES RUIZ, cosa distinta es que se hayan configurado situaciones externas Posteriores e la atención y tratamiento realizado e otra institución de salud.

TERCERA: INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL: No existe nexo causal entre el hecho dañoso alegado (no probado) y la conducta médica ejercida en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y por lo mismo, conviene precisar que para declarar la responsabilidad médica, es necesario demostrar además del daño, la existencia de una relación de causalidad, es decir que el daño sea consecuencia de la acción u omisión de la conducta del demandado y en esta medida, la conducta desplegada por el demandado debe ser causa adecuada para la producción del daño; situación que no ocurre en este caso, ya que desde el ingreso del paciente a la institución que represento fue atendida y valorada, actuando oportuna y diligentemente, y que de dicha valoración se procedió de acuerdo a su padecer derivar al servicio de la clínica la Estancia como mejor opción para el paciente teniendo en cuenta que en la institución no era posible su atención de inmediato bridarle un u tratamiento médico.

Así pues, se debe precisar que entre el hecho y el daño debe haber relación de causa a efecto, debe existir un vínculo causal para que de esta manera pueda surgir la responsabilidad, es decir que el perjuicio debe ser producto de la acción o la omisión el equipo médico y paramédico, situación que NO se presentó en la atención y valoración que se le realizo al paciente tal como se refiere en el reporte del triage.

Adicionalmente me permito formular también como excepciones de mérito las siguientes: COBRO DE LO NO DEBIDO y las demás que resulten probadas dentro de la presente actuación procesal, que de conforme a la Ley constituyen una causa que excluya la responsabilidad patrimonial del Hospital Nivel II Susana López de Valencia E.S.E.

No podemos presumir el nexo causal y daño, pues estos no son susceptibles de presunción, deben ser probados y acreditar que hubo nexo causalidad entre el daño y el hecho presumido.

Por lo dicho, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar frente a la entidad que represento. Adicionalmente, propongo como excepciones las genéricas, las que se desprenden de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes y los argumentos aquí propuestos, por lo que solicito, **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** por cuanto no están demostrados los supuestos de hecho que la ley exige para acceder a los pedimentos y por tanto no se avizora ningún tipo de responsabilidad por parte de la entidad que represento.

A LAS PRUEBAS

A LA PRUEBA DOCUMENTAL: Dese el valor probatorio que la ley señala.

A LA PRUEBA DOCUMENTAL SOLICITADA: Me opongo que se decreten al tenor de lo previsto en el artículo 173 del CGP.

A LA PRUEBA TESTIMONIAL: Me atengo a lo dispuesto por el Despacho.

A LA PRUENA PERICIAL: Me atengo a lo dispuesto por el Despacho

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

A- DOCUMENTALES APORTADOS:

- 1. Copia autentica del reporte del Triage No. 891501676

DOCUMENTALES POR SOLICITAR:

B- TESTIMONIALES TECNICOS POR SOLICITAR: Sírvase señor juez, previa fijación, fecha y hora para que tenga lugar la audiencia pública de rigor, citar y hacer comparecer a su despacho, a la Dra. **ADRIANA CLARENA PAZ FLORES-MEDICINA GENERAL, CON REGISTRO MEDICO No. 3062/2003** mayor de edad y vecinas de este municipio quienes bajo la gravedad del juramento, expondrán todo aquello que les conste con relación a los hechos informados en la demanda y respuesta, a sus conocimientos científicos y en general a lo que constituye materia de debate judicial, médico que atedió y valoro al paciente el día 110 de Septiembre de 2015, con el fin de que declare todo lo que les conste con relación al estado del paciente, diagnóstico de ingreso y valoración, recomendaciones y en general lo que les conste en cuanto a los hechos de la demanda y de las excepciones formuladas, por lo tanto solicito se le dé el valor probatorio que la Ley asigne.

ANEXOS

- 153
1. Lo enunciado como pruebas.
 2. Poder.
 3. Documentos de representación legal el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.

VIII. NOTIFICACIONES DEL DEMANDADO

El HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. recibirá las notificaciones en la siguiente dirección: calle 15 # 17A-196, en la ciudad de Popayán, y en el siguiente correo electrónico: jurídica@hosusana.gov.co y notificacionesjudiciales@hosusana.gov.co.

El suscrito apoderado, las recibirá en la siguiente dirección: Calle 44N No. 6ª-66 int 101, y en el siguiente correo electrónico: juliangarcia98@hotmail.com.

Del señor Juez, atentamente



JULIAN ANDRÉS GARCÍA ARBOLEDA
CC. 76.326.065 Popayán
T.P. 117375 C.S. de la j.

| | | |
|--|--|---------------|
|  <p>HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <i>Juntos mejoramos tu salud</i></p> <p>NIT. 891.580.002-5</p> | <p>OFICINA ASESORA JURIDICA</p> | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |

Popayán, 16 de septiembre de 2019.

OFAPJA*19SEP-24PM 1:09

Señores

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Ciudad.

Ref: Proceso de Reparación Directa, 2019-125, de DOLORES RUIZ y otros en
contra del NUEVA E.P.S y OTROS.

MARIO ALFONSO ZARAMA ROCHA, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta
profesional N°174.064 del C. S de la identificado con cedula de ciudadanía
N°12.749.423 de la ciudad de Pasto, J, actuando como apoderado judicial del
HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E por virtud del poder
conferido por la representante legal de aquella institución, Doctora DERLIN YURANI
DELGADO RODRIGUEZ identificada con la cedula de ciudadanía N°34.323.242 de
Popayán nombrada mediante Decreto Municipal No. 201710000135 del 16 de enero de
2017 y posesionada para el ejercicio del cargo mediante acta N°8 de la misma fecha,
actuando dentro del término legal que se me ha concedido, comedidamente concuro a
su despacho para CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes
términos:

A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No me consta.

AL HECHO SEGUNDO: No me consta.

AL HECHO TERCERO: No es cierto. lo expresado por la parte demandante no
concuera con la prueba documental aportada por la parte actora, ni con los que se
entregan como soporte de esta contestación.

Según lo indica el triage aportado por el demandante, se trata del documento con
número 424084 del 10 de septiembre de 2015, que corresponde al realizado en el
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, en el cual se indica claramente que la

170
3

| | | |
|--|---------------------------------|---------------|
|  HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <small>ENTIDAD SOCIAL DEL SECTOR PÚBLICO</small> <i>“Juntos mejoramos la salud”</i> | OFICINA ASESORA JURIDICA | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |
| NIT. 891.580.002-5 | | |

paciente "...**TRAE REMISION PARA VALORACION POR OFTALMOLOGÍA TIEMPO DE DURACION: 2 DIAS** ..." de lo cual puede colegirse que la paciente, al parecer venía realizando gestiones anteriores (por lo menos de dos días antes, según Historia Clínica) a la consulta en ese hospital en busca de tratamiento para su afección.

Por otra parte, tampoco es cierto que se haya dado una remisión entre aquella institución y mi defendida, puesto si se lee bien, el documento refiere "...**REQUIERE MANEJO POR OFTALMOLOGÍA NO CONTAMOS CON EL SERVICIO POR URGENCIAS. SE DERIVA PACIENTE A NIVEL III**", lo que indica claramente que a la paciente le fue indicado que debía dirigirse a un nivel de mayor de atención, lo cual no implica necesariamente que el Hospital que la atendió en un primer momento, la haya REMITIDO, dicho de otra manera, no existió una atención inmediata entre la valoración inicial y la realizada en este Hospital.

Para corroborar lo mencionado, basta con remitirse a la historia clínica que se aporta con esta contestación, según la cual, la paciente DOLORES RUIZ ingresó al servicio de urgencia del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E el **11 de septiembre de 2015**, a partir de las **7:35 a.m.**, con una REMISION del servicio de CONSULTA EXTERNA, lo que significa que aquella se encontraba en una cita médica, pedida ante su E.P.S y que por la urgencia detectada en desarrollo de la misma fue pasada al servicio de urgencias, con indicación de valoración por oftalmología.

AL HECHO CUARTO: No me consta.

AL HECHO QUINTO: No me consta

AL HECHO SEXTO: No me consta.

AL HECHO SÉPTIMO: No me consta.

AL HECHO OCTAVO: No me consta.

AL HECHO NOVENO: No me consta.

AL HECHO DECIMO: Son apreciaciones subjetivas, no me constan, deben probarse y no hacen alusión a hechos ocurridos en la entidad que represento.

177
A

| | | |
|--|---------------------------------|---------------|
|  HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <i>"Juntos mejoramos tu salud"</i> NIT. 891.580.002-5 | OFICINA ASESORA JURIDICA | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |

- AL HECHO DECIMO PRIMERO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO SEGUNDO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO TERCERO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO CUARTO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO QUINTO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO SEXTO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO SEPTIMO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO OCTAVO: No me consta.
- AL HECHO DECIMO NOVENO: No me consta.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones del demandante, especialmente a las que se han enfilado en contra del Hospital Universitario San José de Popayán, puesto que todas ellas están soportadas en las consideraciones erróneas, por cuanto no existe ninguna acción u omisión de parte de esta entidad que haya contribuido a la pérdida de la visión o al desprendimiento de retina, como tampoco es aceptable que se acuse algún tipo de omisión o demora injustificada en el tratamiento que le fuera suministrado, razones que serán desarrolladas en lo sucesivo de esta contestación y que demostrarán la ausencia de responsabilidad que deberá ser declarada por su despacho.

RAZONES DE DEFENSA

Según lo demuestran las anotaciones de la historia clínica, la señora DOLORES RUIZ identificada con al cedula de ciudadanía N°25.311.175 ingresó a la entidad el día 11 de septiembre de 2015, a través del servicio de Urgencias, con un cuadro clínico de al menos un (1) día de evolución, consistente en visión borrosa y con una remisión realizada por el servicio de CONSULTA EXTERNA debido a la sospecha de un posible desprendimiento de la retina.

| | | |
|--|--|---------------|
|  <p>HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <small>ESTABLECIMIENTO DE SALUD DE CARÁCTER ESPECIALIZADO</small> <i>"Justitias mejoramos tu salud"</i></p> <p>NIT. 891.580.002-5</p> | <p>OFICINA ASESORA JURIDICA</p> | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |

En desarrollo de dicha atención, la paciente fue atendida por el servicio de oftalmología recibiendo valoración oportuna, en la que se determinó la existencia de un "DESPRENDIMIENTO DE RETINA REGMATOGENO OJO DERECHO" y se ordenó como tratamiento la aplicación de una medicación y la realización de una "VALORACION URGENTE POR RETINOLOGO POR CONSULTA", especialidad que no es ofertada por el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no existía ningún tratamiento posible para ser brindado en esta institución, ni ningún criterio médico para mantener a la paciente hospitalizada, se ordenó su salida, con la emisión de las respectivas ordenes médicas, que debían ser cumplidas con el carácter de urgencia que le fue indicado y que consta en las anotaciones de la historia clínica.

De lo anterior, queda claro que la atención medica prestada a la paciente fue la adecuada, toda vez que la valoración por especialista que necesitaba (Oftalmología) se dio en el servicio de urgencias a la 1:00 pm del 11 de septiembre de 2019, aquella se realizó por personal altamente calificado y derivó en la obtención de un diagnóstico oportuno y acertado, sobre el que se impartieron tratamientos adecuados e indicaciones médicas de urgencia.

Las necesidades médicas de la paciente excedían las posibilidades de atención y la capacidad instalada de mi representada, por lo cual la conducta seguida, consistente en redireccionar la atención medica con un RETINOLOGO que prestara sus servicios a la E.P.S del paciente, era la correcta y aplicable al caso.

Según lo denuncia el demandante, el daño sobre el que pretende indemnización fue causado por la demora o falta de atención médica oportuna en el suministro de una atención médica oportuna, puesto que la cirugía solo se dio hasta el 20 de abril de 2016 y sus resultados no fueron favorables para la recuperación de la visión de la señora DOLORES RUIZ. Al tenor de lo explicado en precedencia, la atención prestada en esta E.S.E se dio únicamente durante el día 11 de septiembre de 2011, entre las 7:25 a.m y las 2:23 pm (7 horas) en las que fue debidamente atendida, diagnosticada y le fueron

773
G

| | | |
|--|---------------------------------|---------------|
|  <p>HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <i>"Juntos mejoramos tu salud"</i></p> <p>NIT. 891.580.002-5</p> | OFICINA ASESORA JURIDICA | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |

dadas las órdenes para ser tratada por el especialista (retinologo) con el que no se contaba dentro del personal que presta sus servicios a la institución.

Es decir, que la presunta demora o falta de atención oportuna en la práctica de la cirugía para corregir el desprendimiento de retina de la demandante y/o en las valoraciones médicas para tal fin, no son del resorte de mi prohijada, son desconocidas para esta entidad y por lo tanto no nos puede ser atribuida ninguna clase de responsabilidad.

No existe acción u omisión de parte de este Hospital o sus agentes, que haya contribuido a la causación del desprendimiento de retina, o que haya influido en la presunta demora o falta de oportunidad en la atención que requería.

Dicho de otra manera, la atención medica en esta entidad se limitó a la valoración por el servicio de oftalmología, quien la trató, diagnóstico y remitió con orden de urgencia para los cuidados de un retinologo, con el que no se cuenta en esta entidad.

Por lo expuesto es perfectamente claro que no existe ningún elemento que pueda configurar, bajo ningún título jurídico, la responsabilidad pretendida, por lo cual se solicita la declaración de exoneración de la misma a la luz de las pruebas aportadas al expediente.

EXCEPCIONES

1. AUSENCIA DE HECHO U OMISIÓN QUE CONFIGURE RESPONSABILIDAD DEL H.U.S.J.

Al tenor de lo expuesto en las razones de defensa que se han consignado en precedencia, la intervención médica, científica y técnica del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E en los hechos de la demanda, está marcada por la diligencia de sus galenos para atender a la señora DOLORES RUIZ, quien recibió una atención oportuna, un diagnóstico certero, una medicación pertinente y unas indicaciones claras para su tratamiento, las que al parecer no fueron atendidas de forma oportuna, por causas que no son de nuestra incumbencia.

La historia clínica de la paciente, describe en detalle toda la atención medica que le fue prestada a la paciente y de ello debe desprenderse necesariamente la

174
7

| | | |
|---|---------------------------------|---------------|
|  HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <small>ENTIDAD PÚBLICA DE SERVICIOS SALUDALES</small> <i>"Juntos mejoramos la salud"</i> NIT. 891.580.002-5 | OFICINA ASESORA JURIDICA | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |

conclusión de que de no se faltó, ni por un instante, a una práctica médica adecuada a los padecimientos presentados, ni se dejó de realizar todo cuanto estuvo al alcance para conjurar los males de aquella.

Téngase en cuenta una vez más que la especialidad médica que requería la paciente no es ofertada por el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E y por ello se ordenó el tratamiento de urgencia con la especialidad de la RETINOLOGÍA en una institución a escogencia de la EPS del paciente, orden con la que cesaron las obligaciones de la entidad y la intervención de la misma en los hechos de la demanda.

2. LA GENÉRICA.

Corresponderá al despacho declarar aun de oficio todo medio exceptivo cuyo fundamento factico o legal se establezca en el proceso, a favor de la entidad demandada, en concordancia con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Copia de la Historia Clínica de la señora DOLORES RUIZ con sello de autenticidad e indicación de ser copia fiel de la que reposa en la entidad (11 folios).

ANEXOS

- Poder para actuar
- Copia del Decreto Municipal No. 201710000135 del 16 de enero de 2017, por la cual se nombra al Gerente de la entidad que represento.
- Copia del acta de posesión N° 8 del 16 de enero de 2017 por la cual se hace al cargo la Gerente del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E
- Copia de la cedula del Gerente.

175
Ⓢ

| | | |
|---|---------------------------------|---------------|
|  <p>HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ <small>EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYÁN</small> <i>"Juntos mejoramos tu salud"</i></p> <p>NIT. 891.580.002-5</p> | OFICINA ASESORA JURIDICA | FO-ARH-01 |
| | | Versión: 02 |
| | | Página 1 de 1 |

- CD contentivo de archivos en formato PDF y WORD del texto de esta contestación.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y la entidad demandada pueden ser notificados en la oficina jurídica del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E, ubicada en el primer piso de la Institución, ubicada en la carrera 6 N°10N-142, Teléfono 8200973.

Correo electrónico: juridica@hospitalsanjose.gov.co

Del señor (a) juez,



MARIO ALFONSO ZARAMA ROCHA

C.C N°12.749.423 de Pasto.

T.P N°174.064 del C.S dela J.

Abogado Externo H.U.S.J

Popayán, 16 de septiembre de 2019.

294
1462
D. O. M. A.
212

DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Señor
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
CALI – VALLE DEL CAUCA

REFERENCIA: PROCESO: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTES: DOLORES RUIZ Y
OTROS
DEMANDADO: NUEVA E.P.S. S.A. Y
OTRO.
RADICACIÓN No. 2019-00125
PJ-2380

*****CONTESTACIÓN DE DEMANDA *****

HUGO ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.550.482 de Zipaquirá y portador de la tarjeta profesional No. 179.110 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la entidad demandada NUEVA EPS S.A., por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito dar contestación de la demanda presentada por DOLORES RUIZ Y OTROS, conforme las siguientes consideraciones:

OPORTUNIDAD PARA LA CONTESTACIÓN

Notificado a este extremo procesal, como se encuentra el presente proceso y pendiente de correr el término de traslado de 30 días, me encuentro dentro de la oportunidad procesal para presentar la contestación respectiva, **sin embargo por haber tiempo faltante, me reservo la posibilidad de adicionar la presente contestación siempre y cuando se presente dicho documento dentro del término legal concedido.**

CONSIDERACIONES PRELIMINARES A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. DIFERENCIACIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE LA E.P.S. Y LA I.P.S.

Las situaciones que engloban la demanda que nos ocupa, en principio tiene un error fundamental, dado que la parte actora no tiene en cuenta las funciones dadas por la Ley las EPS, y en general a cada uno de los partícipes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que en la mayoría de los casos confunden la prestación del servicio de salud, con la del aseguramiento y promoción del servicio de salud.

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

"...entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley"

Ante esta definición y determinación de funciones dadas por la ley, se debe ver si la entidad demandada cumplió o no las funciones que por delegación legal tiene, y no endilgar, como se hace en este caso particular, responsabilidades que por su naturaleza y función son propias de otro tipo de entidades o personas, como las IPS donde se hubiera desarrollado el tratamiento médico, o los errores que de haber existido, le fueran imputables a los médicos de manera directa en virtud de la LEX ARTIS.

Teniendo en cuenta lo anterior y al hacer la precisión de que NO existió error médico en el presente caso.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente, **HAY QUE RESALTAR QUE ESTA ATENCION SE DIO DE CARÁCTER PARTICULAR Y DESCONOCEMOS LAS CIRCUNSTANCIAS PREVIAS A LA MENCIONADA ATENCION.**

De otra parte la historia o historias clínicas de la paciente DOLORES RUIZ, están en manos de la IPS que atendió a la paciente, en consecuencia el sitio donde de manera única y privilegiada debe reposar la HISTORIA CLÍNICA de los pacientes y afiliados, esto es LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD IPS y no en las EPS. Sobre el particular basta con observar lo señalado en la ley 23 de 1981, sentencia de la H. Corte Constitucional T- 413 de 1993, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz, Resolución 1995 de 1999 de la Supersalud:

"ARTICULO 13. CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la

presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes."

Resolución 2321 del 2011 por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de la información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sector Salud y el acuerdo 007 de 1994 del Archivo General de la Nación concerniente con la obligatoriedad de prácticas de archivo de documentación obligatorias para las instituciones prestadoras de salud.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado

en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO SEPTIMO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO OCTAVO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO DECIMO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA, por ser un hecho de terceros del cual NO me puedo pronunciar y deberá probarse en debida forma.

AL HECHO DECIMO TERCERO: NO ME CONSTA, por ser un hecho de terceros del cual NO me puedo pronunciar y deberá probarse en debida forma.

AL HECHO DECIMO CUARTO: NO ME CONSTA, por ser un hecho de terceros del cual NO me puedo pronunciar y deberá probarse en debida forma.

AL HECHO DECIMO QUINTO: NO ME CONSTA, por ser un hecho de terceros del cual NO me puedo pronunciar y deberá probarse en debida forma, pero deberá tenerse en cuenta si para la época de los hechos la señora DOLORES RUIZ se encontraba afiliada en calidad de cotizante a la entidad que apodero.

AL HECHO DECIMO SEXTO: se contestara parcialmente así: NO ME CONSTA, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a DOLORES RUIZ ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente y **NO ES CIERTO**: que exista alguna falla en la prestación del servicio toda vez que se demostrara en el proceso la gravedad del desprendimiento de retina (CON COMPROMISO DE MACULA) que sufría la señora DOLORES RUIZ.

AL HECHO DECIMO SEPTIMO: NO ES CIERTO: que exista alguna falla en la prestación del servicio toda vez que se demostrara en el proceso la gravedad del desprendimiento de retina (CON COMPROMISO DE MACULA) que sufría la señora DOLORES RUIZ con pésimo pronostico.

AL HECHO DECIMO OCTAVO: NO ES UN HECHO, como tal es una análisis personal que realiza el apoderado actor de una posible CADUCIDAD de la acción, pero en esto se deberá tener en cuenta según la Hiso tira Clínica de la paciente cuando ella tuvo conocimiento de la perdida de la visión de su ojo derecho.

AL HECHO DECIMO NOVENO: NO ES UN HECHO, es una carga procesal para el inicio del medio de control.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de los demandantes ya que no existe fundamento juridico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad a NUEVA EPS S.A. en relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio, ya que supuestas negligencias mencionadas no tienen incidencia directa en el resultado.

NO existe nexo de causalidad entre la actuación de mi representada judicial y las afirmaciones dadas por el apoderado actor que conllevaron a las desafortunadas secuelas del señor DOLORES RUIZ, obsérvese cómo en la demanda y en el material probatorio se demuestran hechos exculpantes para NUEVA EPS S.A.

En lo que respecta a las pretensiones declarativas me permito manifestar que me opongo a ellas por las siguientes razones.

1. NUEVA EPS S.A. cumple con sus obligaciones contractuales y legales para con su afiliada desde que fue asumida su atención, lo que nos lleva a señalar que en el presente caso a las desafortunadas secuelas en la señora DOLORES RUIZ, tiene relación directa con la patología presentada (DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON COMPROMISO DE MACULA) que tiene muy mal pronóstico como lo describe la literatura médica, pero se evidencia que se le autorizaron los procedimientos médicos requeridos de acuerdo a la disponibilidad existente en la red de prestadores.
2. INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO debido a que las desafortunadas secuelas en la señora DOLORES RUIZ tiene relación directa con la patologías de base de la paciente. (DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON COMPROMISO DE MACULA)
3. En lo que respecta a las pretensiones de condena, no existe causa alguna que implique deber indemnizatorio por parte de Nueva EPS S.A.

No están demostrados los perjuicios alegados, la cuantía solicitud desborda cualquier lógica debido a que no tiene en cuenta los antecedentes médicos de la paciente, su calidad de afiliado y el mal pronóstico de su patología de base.

A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La responsabilidad tiene como elementos constitutivos los siguientes, a) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

Así es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, tal como se establece en la sentencia 022 de 22 de febrero de 1995, donde reiteró que de acuerdo con *"la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...)"* (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210)"(Expediente No.4345, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Determinados los elementos de la responsabilidad se debe determinar si existen en el mundo fáctico y jurídico los tres elementos constitutivos de responsabilidad atribuible a los partícipes el presunto hecho dañoso, o si por el contrario se evidencia, como en efecto sucede, que hay carencia de alguno de ellos, **RESPECTO DE LA DEMANDADA A NUEVA EPS S.A.** eliminándose así la responsabilidad alegada, es el caso de la RUPTURA DEL NEXO CAUSAL entre el hecho o conducta dañosa y el perjuicio o daño concreto.

Entre la acción dañosa y el daño como tal debe existir un nexo de causalidad, lo que implica una relación causa efecto, pero los hechos generadores del daño alegado deben provenir del agente al que se le imputa la responsabilidad, es así que de contera se concluye que no puede imputarse responsabilidad alguna cuando el hecho alegado como dañoso es producido por fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o condiciones propias de la patología presentada.

El elemento nexo de causalidad

Una vez establecida la existencia de un daño, es necesario para que se pueda hablar de responsabilidad, pasar al elemento *nexo de causalidad*, en este orden de ideas la relación de causalidad esta llamada a establecer la relación causa efecto en una circunstancia determinada, esto es la causalidad va encaminada a determinar el POR QUE de las cosas esto es establecer qué o quién ocasionó determinada consecuencia, cuál fue la *causa, origen o génesis* por la cual sucedió esto y no lo otro.

En relación con este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *"El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son 'consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento'. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. El que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa' –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido 'daño a otro'."*

De tal manera que puede sostenerse que el nexo causal hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; esta verificación causal debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se considera han sido el antecedente de la consecuencia producida, teniendo siempre presente que en este

proceso cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que ha intervenido en la generación del hecho que se investiga.

El objetivo que se busca entonces, con la carga que se impone de tener que probar el nexo de causalidad, en los procesos de responsabilidad civil, es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona, natural o jurídica, y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consecuente (efecto).

NO existe nexo de causalidad entre las afirmaciones dadas por el apoderado actor y las desafortunadas consecuencias que padeció el paciente, ya que estas se deben a las complicaciones inherentes al accidente presentado, su edad y el avance de las patologías presentadas.

PERO CUAL ES LA CONDUCTA DE LA EPS?

Revisado el caso en discusión, la entidad Nueva EPS S.A. cumplió con su responsabilidad de brindar a la usuaria el acceso a los servicios de salud en entidades acreditadas, reconocidas legalmente, debidamente facultadas para ofrecer la atención médica.

Autorizó todos los tratamientos que requirió la paciente de acuerdo a la disponibilidad existente.

A su cargo asumió los tratamientos requeridos por la usuaria.

Cuando ha requerido otras atenciones en salud, las ha brindado a través de la red hospitalaria.

NO ENCONTRAMOS UNA SOLA DECISIÓN DE LA EPS QUE CONSTITUYA EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO SUFRIDO POR LOS DEMANDANTES Y EL HECHO QUE CAUSA EL DAÑO.

Para el caso en concreto, la determinación y comprobación de la relación de causalidad requería la determinación de la conducta que como culposa se requiere para hilar la misma causalidad. Así entonces no se encuentra prueba dentro del recaudo probatorio que demuestre que la Nueva EPS. S.A. omitió, retardó o cumplió defectuosamente sus obligaciones frente a la usuaria.

Es claro que no es la E.P.S. la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (I.P.S.) tanto naturales como jurídicas, correspondiendo a la E.P.S. garantizar el acceso de su afiliado o beneficiario a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada, obligación que se cumplió a cabalidad por mi mandante.

Igualmente se garantizó al usuario la prestación del servicio de acuerdo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993 como se verá en las excepciones a plantear.

El hecho dañoso

Los demandantes pretenden endilgar una responsabilidad bajo el instituto de responsabilidad correspondiente a culpa o falla probada por falla en la prestación del servicio.

Respecto de la entidad Nueva EPS S.A. debe ser claro que la culpa probada por la falla médica hace relación expresamente a una actividad médica, que escapa de la órbita de manejo de la EPS.

Sin perjuicio que bajo la teoría de la culpa probada pueda endilgarse responsabilidad alguna a la entidad hospitalaria, en forma alguna puede derivarse de allí responsabilidad de la EPS.

El daño

El daño lo encuadran en la situación de la existencia de las complicaciones por la lesión y patología presentada por la paciente (desprendimiento de retina con compromiso de macula), por una presunta mala práctica médica, sin embargo existen situaciones propias de la paciente que pueden llevar a concluir que el daño en sí mismo considerado, devino no de dicha actuación, sino de situaciones particulares, como por ejemplo, **las condiciones propias de la patología presentada (mal pronóstico)**, en este orden de ideas se debe hacer un análisis sobre el verdadero origen del daño, y junto a este la determinación de los perjuicios de orden material y moral que pretenden los accionantes, en caso contrario se debe dar por sentado que existe una ruptura de nexo de causalidad por hecho propio del paciente, y de esta manera se eliminarían los elementos de la responsabilidad que se persigue con esta acción.

ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA ENTIDAD NUEVA EPS S.A.

La Entidad que represento no reconoce responsabilidad alguna en las desafortunadas secuelas en la paciente al considerar que corresponde al desenlace previsible de su diagnóstico (desprendimiento de retina con compromiso de macula), por lo que propondremos como excepciones las siguientes:

- **INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS S.A.**
- **INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO**
- **CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.**

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO
- AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.
- CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO.
- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.
- CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGÍA DE LA PACIENTE
- CADUCIDAD
- COBRO DE LO NO DEBIDO
- EXCEPCIÓN GENÉRICA

1. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS SA.

Es claro también que la mala praxis médica debe ser evidente y no solo valorar la situación por el resultado final (agravamiento de la paciente, secuelas, muerte, e.t.c.), ya que esto puede llevar a error en la definición de la existencia o no de responsabilidad por parte del cuerpo médico o cualquier agente del SGSSS, por lo anterior se deben ver varios factores para determinar la existencia de responsabilidad, como los factores internos y externos de la paciente (complicaciones inherentes a la patología), gravedad de la patología presentada, pronóstico de recuperación (mal pronóstico), antecedentes del paciente, los resultados del diagnóstico diferencial practicado, y en este caso particular la responsabilidad de cada uno de los partícipes en el hecho de acuerdo al esquema del S. G. S. S. S.

2. INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO

En el presenta caso NO existe error médico, ya que como quedara probado en el proceso, la IPS no actuó de forma negligente debido a que atendió a la paciente en debida forma y dio cumplimiento a los protocolos respectivos para este tipo de patología (desprendimiento de retina con compromiso de macula) y el acto médico practicado, además con agravante de la complicación (fue reincidente en el desprendimiento) presentada con sus posibles consecuencias.

3. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.

Se garantizó a la usuaria la prestación del servicio de acuerdo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993 que establece:

“GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS”. Se garantiza a los afiliados al Sistema de General de Seguridad Social en Salud la debida

organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.
2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional."

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

"...entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley"

Y son funciones de dichas entidades, las cuales se cumplieron a cabalidad por la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS S.A., con la afiliada DOLORES RUIZ, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, las siguientes:

"Ley 100 de 1993

Artículo 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. *Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
2. *Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*
3. *Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
4. *Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
5. *Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a*

las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Ley 1122 de 2007

Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. (...)"

Está a cargo de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS S.A., como Aseguradora por mandato legal los siguientes aspectos:

a) ASEGURAMIENTO:

- Elementos desde el punto de vista comercial:
 1. Un riesgo: (Contingencia en términos del modelo de seguros sociales) cubierto que en el caso de la seguridad social se concreta hoy en términos de prestaciones o beneficios mismos, Frente a la salud el riesgo es la enfermedad y la maternidad. Se trata de un riesgo de carácter público colectivo.
 2. Un asegurador: Quien asume a cuenta de otro la cobertura de las prestaciones para superar los efectos del riesgo. Corresponde a entidades privadas, públicas y solidarias especializadas.
 3. Un Tomador: R. Contributivo: Empleador y trabajador ó independiente. R. Subsidiado: El Estado.
 4. Un asegurado: Quien está cubierto por el seguro, esto es, a quien se reconocerá las prestaciones una vez acontezca el riesgo o contingencia. Se trata de la persona (afiliado tanto del régimen contributivo como en el subsidiado) y de su grupo familiar.
 5. Una Prima o pago por el contrato de seguro: Esto es el valor por cubrir el riesgo o la contingencia. La Unidad de Pago por Capitación.
 6. Una Cobertura: Las prestaciones que el asegurador se obliga a reconocer al asegurado cuando acontezca la ocurrencia del riesgo. Atención en Urgencias. El Plan de Salud Pública, los planes en eventos catastróficos y accidentes de tránsito

(cubiertos con una póliza simultánea), y los planes obligatorios de salud de cada régimen.

7. Una Normatividad: Referida a las regulaciones que rigen la relación del aseguramiento, su contenido y términos.

b) LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO FINANCIERO

Las aseguradoras tienen a su cargo el manejo y la responsabilidad del riesgo por la gestión financiera de los recursos que integran el círculo de los ingresos para el servicio de salud; quieren decir que son los responsables a nombre del servicio público del Fosyga, como lo señala la Ley 100 de 1993, de recaudar, hacer seguimiento y cobrar las cotizaciones en el régimen contributivo y de administrar, incluido el concepto de exigir el pago, de las unidades de pago a las entidades territoriales por concepto de los afiliados en el régimen subsidiado de salud.

TRASLADO DEL RIESGO: La aportación de los empleados se justifica en el traslado de una responsabilidad que a la luz de la legislación laboral les correspondería por la enfermedad o maternidad de los trabajadores a su cargo, la cual entregan, concurriendo el pago de los aportes con los que se financiará la prima del aseguramiento.

c) LA GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD

Implica que resulta a cargo de las aseguradoras asumir los niveles y recurrencias en los eventos de enfermedad, considerando la compensación del riesgo, en términos de aquellas personas afiliadas con menores niveles de riesgo respecto de aquellas con niveles superiores.

Por ello es tan importante que un esquema de aseguramiento logre eficaces estrategias y programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad y que las aseguradoras se articulen en su gestión del riesgo al diseño, ejecución y seguimiento de las políticas públicas de salud.

4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO.

El acto médico demandado (atención médica, diagnóstico, cirugía y demás) no fue desplegado por LA NUEVA E.P.S. S.A. La Empresa Promotora de Salud que represento, por ley, no se compromete con sus afiliados a prestar los servicios de salud, su compromiso y obligación legal consiste en garantizar el acceso a los servicios de salud, obligación que cumple a través de una red prestadora de servicios de salud que puede constituir con sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o contratadas. En el presente caso, lo hizo a través de su red de IPS contratada y adicionalmente cada una de ellas (IPS) actúa con absoluta independencia y autonomía bajo su absoluta discrecionalidad científica.

Se incurre en error en la demanda al pretender de la Empresa Promotora de Servicios de Salud, obligaciones que solo le son exigibles al Prestador de Servicios de Salud IPS, entidades que son de naturaleza eminentemente diferentes y en consecuencia el contrato suscrito para la afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud a través de una EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, Calidad que en el presente caso ostenta LA NUEVA EPS S.A., no es un contrato de prestación de servicios sino un contrato de afiliación al sistema.

Es decir, que la obligación que como supuestamente defectuosa se considera por el demandante, no estaba radicada en cabeza de NUEVA E.P.S. S.A. sino en el equipo médico contratado por la I.P.S.:

a) El equipo de salud obligado a observar la lex artis, los protocolos de atención de esta clase de servicios médicos, y sobre todo a ajustar sus conductas médicas a los preceptos contenidos en la Ley 23 de 1981. De tal manera que no es posible para la Empresa Promotora de Salud, en este caso LA NUEVA E.P.S. S.A. supervisar, coordinar, controlar ni vigilar la conductas de los profesionales de la salud contratados directamente por la I.P.S., es decir, que no le es exigible responsabilidad alguna puesto que las personas que integraban el equipo médico no estaban a cargo ni bajo el cuidado y vigilancia de la Empresa Promotora de Salud, y tampoco fue NUEVA E.P.S. S.A., quien desplegó los actos demandados, vale decir, no puede predicarse responsabilidad por el hecho propio ni tampoco responsabilidad de terceros que estén bajo su cuidado.

b) Tampoco es aplicable la responsabilidad solidaria que se deprecia en la demanda por cuanto la solidaridad solo puede tener origen legal o contractual, y legalmente, como ya se vio, no está consagrada, y contractualmente, no es posible pues no existe ningún vínculo jurídico entre el equipo médico o entre cada uno de los integrantes del mismo y el mandante.

En este caso la **responsabilidad solidaria contractual por parte de la NUEVA E.P.S. S.A. es inexistente**, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil el cual en lo pertinente expresa:

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

Es necesario resaltar que la solidaridad no se presume, la misma debe ser declarada.

La responsabilidad por el hecho médico y por el hecho institucional, debe ser asumida por quien efectivamente lleva a cabo el acto, que por acción o por omisión haya causado un perjuicio.

Resulta evidente que la responsabilidad de la E.P.S. radica en la escogencia de la red de prestadores de servicios de salud, de la contratación de la I.P.S.

habilitadas y de la calidad del servicio, en términos de oportunidad y accesibilidad

Lo mismo no ocurre en torno a la prestación misma del servicio médico, dado que sobre el acto médico y el acto institucional, no tiene injerencia ni participación.

Por tanto la responsabilidad de una EPS no puede ir más allá de la declarada y prevista legalmente.

Así lo señaló la Sentencia C 616/01, donde establece lo siguiente:

"A través de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República instituyó un Sistema de Seguridad en salud que tiene como objetivo primordial lograr la universalidad, es decir, la cobertura de los habitantes, al señalar la obligatoriedad de la afiliación. El sistema ofrece a todos sus afiliados, ya sean del régimen contributivo o del subsidiado, los beneficios de un plan obligatorio (Plan Obligatorio de Salud) que otorga protección integral a la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, Así mismo contempla el deber del Estado de Ofrecer la Asistencia pública a todas las personas que no se encuentren afiliadas al régimen contributivo o subsidiado, durante un periodo de transición, mientras gradualmente se llega a la universalidad del sistema.

Para la administración del sistema la ley contempla un diseño institucional dentro del cual es posible diferenciar, por un lado las Entidades Promotoras de (EPS) cuya responsabilidad fundamental es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS), y por otro lado las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de la EPS o fuera de ellas.

Se tiene de esta manera que las EPS podrán prestar los servicios del POS directamente, a través de su IPS, o contratar con IPS o con profesionales independientes, o sin grupos de práctica profesional debidamente constituidos. A su vez los usuarios podrán elegir libremente, primero la EPS a la cual desean afiliarse, y luego, la IPS dentro de las opciones ofrecidas".

Debo concluir que pretender extender la responsabilidad por el acto médico a la NUEVA EPS S.A., equivale a determinar contra la NUEVA EPS S.A. una responsabilidad objetiva -- basada en el hecho de un tercero -- respecto del cual no está en posibilidad de controlar o dirigir,

al no poder estar en cada consultorio médico o sala de cirugía en que se atiende a un afiliado suyo.

Así mismo se precisa tener presente que con relación al ejercicio de las profesiones de la salud, rige el principio de confianza, máxime cuando se trata de PERSONAS JURÍDICAS y se infiere que cada una de las personas naturales (profesionales de la salud) y jurídicas contratados cumplirán su rol.

No existe el deber objetivo de cuidado de vigilancia frente a las personas naturales y jurídicas contratadas. No se puede esperar que la E.P.S. tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada uno de los médicos e instituciones que contrata, su deber de cuidado llega hasta la selección del personal y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios. Pretender tal situación sería atentar contra la autonomía del médico, tan duramente defendida en todos los ámbitos, en consideración a que este se rige por la Lex artis, solo propia de los galenos, lo que los hace responsables de su actuar de manera directa.

"La lex artis. La determinación de una mala praxis en la formulación de un diagnóstico debe estar precedida por un acatamiento a las normas que constituyen la denominada lex artis.

Lex artis, constituye un comportamiento por parte del profesional médico que se adecue a las normas o disposiciones de orden médico y técnico y de aquellas reglas que sin estar mencionadas expresamente forman parte de la veterata consuetudo y que tienen que gravitar como indicadores de la conducta médica.

La estimación que se efectúe de esas reglas señalará o no la existencia de una responsabilidad, teniendo en cuenta que son insustituibles y de mayor estricto cumplimiento para la neutralización de cualquier imputación en la conducta del médico de la existencia de culpa. (conf. Juan H. Sproviero, Mala Praxis, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p.181.)"

Cuando un médico al efectuar un diagnóstico actúa con el conocimiento debido del arte y la ciencia queda evidenciada su idoneidad exigible a todo profesional en la materia, más allá del error o equivocación que la falibilidad humana admite.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que es imprescindible la idoneidad como presupuesto básico de la lex artis, porque en ese caso se excluye la posibilidad de una impericia, que constituye uno de los elementos indispensables para configurar la culpa médica: en una palabra la idoneidad constituye un factor positivo de suficiencia técnica que elimina la posibilidad del factor negativo, cual lo es la impericia que es un desconocimiento de los conocimientos técnicos imprescindibles para llegar a un diagnóstico correcto.

La lex artis y la adopción de las normas que ella implica, tornan totalmente inculpable al acto médico que implica el diagnóstico cuando el mismo no es acertado, por ende, la normal aplicación de las reglas que la configuran conduce en ese caso a que el diagnóstico equivocado o erróneo sea totalmente excusable.

En tal sentido, respetando los elementos configurativos de la lex artis para establecer un diagnóstico, el médico debe aplicar todos los elementos clínicos y paraclínicos que la medicina en su estado actual de tecnología otorga.

La omisión de algún elemento trascendental para obtener el diagnóstico correcto puede constituir una conducta culposa y deplorable que en resumidas cuentas implica una responsabilidad del profesional actuante." (Argumento tomado de Antonio Grille -Uruguay). (Negrilla y resaltado fuera de texto)

5. AUSENCIA DE CULPA y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.

Esta excepción se propone respecto a NUEVA EPS S.A. como demandada.

De la ausencia de culpa de la Nueva EPS S.A.

La señora DOLORES RUIZ, acudió en virtud de su afiliación a la IPS que estaba disponible para la zona en la red de la EPS, y es allí donde se realiza la determinación de la patología que presentaba y su posterior tratamiento que errado o no, se determina de manera clara y contundente que NO FUE NUEVA E.P.S. S.A. la que cometió, de haber existido, algún error en ese sentido, (situación que obviamente -debe probar la parte que la alega), sin embargo se demuestra que NUEVA EPS S.A., en el tiempo en que autorizo de acuerdo a la disponibilidad existente, la atención a DOLORES RUIZ hizo en debida forma, sin que se hubiera negado acceso alguno a la atención que requería injustificadamente (disponibilidad existente en el momento del requerimiento), no obstante lo anterior se da la mejor atención posible a la paciente, nótese en la historia clínica cómo cada uno de los requerimientos del paciente fueron autorizados por NUEVA E.P.S. S.A., cumpliendo con ello sus obligaciones de entidad aseguradora del servicio de salud, luego la responsabilidad por el resultado final no puede ser imputado a actividad positiva o negativa de NUEVA E.P.S. S.A.

Sin embargo es necesario aclarar que Nueva EPS S.A. es una empresa promotora de salud que se rige por la ley 100 de 1993 y demás normas legales y reglamentarias que regulan el sistema; es así que las EPS como administradoras del riesgo en salud pueden prestar los servicios médicos y asistenciales a sus afiliados de manera directa a través de sus propias IPS o mediante IPS contratadas.

Nueva EPS S.A. NO tiene integración vertical, es decir que no es propietaria de ninguna IPS y todos los servicios que debe prestar a sus afiliados lo hace a través de otras personas jurídicas o naturales IPS mediante relación contractual. La anterior aclaración cobra especial importancia, toda vez que permiten dejar en claro que Nueva EPS S.A. y la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD, son personas jurídicas diferentes, con objetos sociales distintos y que responden por responsabilidades diversas dentro del Sistema Integral de Seguridad social en salud.

La paciente DOLORES RUIZ, NO concurrió a la EPS para que se le prestaran servicios de salud, como erróneamente lo quiere hacer ver el apoderado actor, pues Nueva EPS S.A. no presta estos servicios; DOLORES RUIZ acudió a la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD, en calidad de IPS tratante y en virtud de la afiliación al sistema integral en salud; así queda claro que quien prestó los servicios de salud fue la IPS.

De lo anterior queda claro, que si el título de imputación de responsabilidad en el presente caso es la falla en el servicio médico, como se desprende de la demanda, esta no puede ser imputada a NUEVA EPS S.A. pues de ninguna manera participo, directa o indirectamente, del diagnóstico y tratamiento brindado a la paciente, por ser esto exclusivo de la ciencia médica.

Así lo ha dejado claro la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reciente fallo de la Sección Tercera, con Ponencia de la Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010).

" (...)

IV.- Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y por esa razón la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación será revocada, por cuanto dentro del proceso se probó la existencia de los elementos constitutivos de falla en el servicio, que resultan determinantes en la producción de la muerte del menor (...).

(...)

En relación con la responsabilidad que se imputa en la demanda a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM - debe señalarse que, como se ha indicado anteriormente, la falla en la prestación del servicio se produjo por la carencia de recursos físicos necesarios para una adecuada atención médica que requirió el recién nacido en el Hospital (...), entidad en la que fue asistido el parto de la demandante en virtud de la relación contractual existente entre la entidad promotora de salud (E.P.S) y la institución prestadora del servicio (I.P.S.), sin embargo, de los documentos allegados al proceso se observa claramente que CAPRECOM no intervino, ni directa, ni indirectamente en la producción del hecho dañoso y por esa razón no es posible

endilgársele responsabilidad alguna a título de falla en la prestación del servicio, todo lo contrario, se acreditó que la disposición para la atención de la paciente por parte de la (E.P.S) CAPRECOM fue permanente. Por las anteriores razones la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM será absuelta."

Démonos cuenta cómo se establece en la jurisprudencia anotada que existe límite a la responsabilidad de cada uno de los integrantes del sistema, por lo que no se puede inferir, de manera anticipada que un error u omisión, de haber existido, en el diagnóstico, tratamiento y/o cirugía, post-operatorio de DOLORES RUIZ sea imputable de manera inmediata a la EPS a la que estaba afiliado el paciente y menos aun cuando por parte de dicha entidad (para el presente caso NUEVA EPS S.A.), se ha demostrado que se dio la atención necesaria, que no le faltó nada, que se dio la medicina requerida, que son obligaciones de la EPS por medio de las autorizaciones solicitadas para el servicio, con lo cual su obligación está cumplida a cabalidad, lo que necesariamente implica que el actuar de NUEVA EPS S.A. no fue determinante para el resultado en la paciente que es las secuelas que ella DOLORES RUIZ desafortunadamente padece, de igual manera NUEVA EPS S.A. en ejercicio de sus obligaciones no entorpeció los procedimientos definidos por los médicos, por el contrario brindó el apoyo necesario y no puso traba alguna para la óptima atención de la paciente.

De lo anterior puede deducirse de manera absoluta y definitiva que NO HAY ACTO DE PARTE DE NUEVA EPS S.A. DEL QUE SE PUEDA ESTABLECER UNA CONDUCTA CONTRARIA A DERECHO YA QUE ESTA ENTIDAD ACTUÓ DENTRO DE LOS LIMITES DE SUS OBLIGACIONES CON TODA LA DISPOSICIÓN Y DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE OPORTUNIDAD Y EFICIENCIA PROPIOS DE LA ENTIDAD.

6. CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS S.A. Y EL DAÑO ALEGADO

El *onus probandi* (o *carga de la prueba*) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo ("*affirmanti incumbit probatio*": a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una *nueva* verdad sobre un tema).

Tal como lo establece Couture la carga procesal es "*una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de*

realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él". La carga de la prueba es la que determina cual de los sujetos procesales deben "proponer, preparar y suministrar las pruebas en un proceso", en otras palabras, el principio de la carga de la prueba es el que determina a quien corresponde probar. La importancia de determinar quien posee la carga de la prueba se da frente a hechos que han quedado sin prueba o cuando esta es dudosa o incierta, pues la carga determina quien debió aportarla, y en consecuencia indica al Juez, la forma como debe fallarse en una situación determinada. En razón de lo anterior puede decirse que la carga de la prueba "Es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se 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 parte le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables de su desidia".

Frente al tema se encuentra el artículo 167 del C.G.P. que establece: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de la normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", correspondiéndole a la demandante probar los hechos que sustentan su pedimento.

Luego de esta introducción al tema, y llevándolo al caso concreto, surgen muchas dudas respecto de los dichos de la parte actora, y ella omite aportar las pruebas necesarias para dar sustento a las afirmaciones dadas.

Sea lo primero resaltar, que dentro del material probatorio aportado, no se encuentra bajo ningún parámetro relación entre la omisión endilgada a las instituciones y el daño alegado, ya que no resulta suficiente indicar el posible perjuicios y tratar de vincular nexo causal con las actividades realizadas por las distintas entidades demandas.

7. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

La responsabilidad tiene como elementos constitutivos los siguientes: a.) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b.) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c.) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

Así es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, tal como se establece en la sentencia 022 de 22 de febrero de 1995, donde reiteró que de acuerdo con "la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...)" (G.J. Tomos CLII, pág.

108, y CLV, pág. 210)"(Expediente No.4345, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Determinados los elementos de la responsabilidad, se debe determinar si existen en el mundo fáctico y jurídico los tres elementos constitutivos de responsabilidad atribuible a los partícipes el presunto hecho dañoso, o si por el contrario se evidencia, como en efecto sucede, que hay carencia de alguno de ellos, eliminándose así la responsabilidad alegada.

La Doctrina ha definido el daño, como el lesionamiento o menoscabo que se ocasiona a un interés, esté o no consagrado como un derecho real u objetivo. Para el caso de la responsabilidad médica, para que efectivamente proceda la responsabilidad civil, la acreditación de la existencia de daño en el paciente, y solo existirá responsabilidad si el daño se causa por su actuar u omisión, para lo cual deberá acreditarse plenamente que el resultado dañoso del paciente es producido por el actuar negligente u omisivo de los profesionales de la salud o las entidades prestadoras de salud.

8. CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGIA DE LA PACIENTE

Hay que verificar los antecedentes médicos de la paciente (desprendimiento de retina con compromiso de macula), los riesgos inherentes a la patología presentada (mal pronóstico), la gravedad de la lesión en si misma y si las secuelas tiene relación con la misma.

9. CADUCIDAD

Se deberá determinar desde que momento la paciente se le informo sobre la pérdida de la visión ya que en la historia clínica aparece que el día **19 de Octubre de 2015 se le fue informada a la demandante y sus familiares la conservación del órgano por daño retinal severo, lo que a todas luces constituye la fecha en la cual la demandante supo y fue informada con toda claridad la pérdida de la visión en su ojo derecho, tal como consta en la Historia Clínica de la I.P.S. Clínica de la Visión del Valle (17/10/15 a las 17:02 hr)**

10. COBRO DE LO NO DEBIDO

Por lo expuesto en todas las excepciones anteriores, las pretensiones esgrimidas por el demandante en el libelo demandatorio, constituyen un cobro de lo no debido, no solo por carecer de causa jurídica, sino también fáctica. Por lo cual solicito sean tenidos los argumentos dados para la prosperidad de esta excepción, además que no solo es necesario probar que existió un daño antijurídico sino que deben fundamentarse y estar ajustadas a las leyes y la jurisprudencia las indemnizaciones correspondientes.

11. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito sea declarada cualquier excepción que se llegare a probar en el transcurso del proceso.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Debe el señor Juez realizar la valoración de las mismas conforme con los criterios que exige la sana critica, igualmente no sobra recordar que para el presente proceso, de conformidad con el estado de la Jurisprudencia actual de todas las altas cortes, reina el precepto de la carga de la prueba para quien alega los hechos, dejándose de lado las antiguas teorías de inversión de la carga probatoria por actividad medica riesgosa, la presunción de responsabilidad y la carga dinámica de la prueba que imperó en los estrados judiciales hasta hace algunos años. A lo que se agrega, que tampoco sobra mencionar que le corresponde al demandante probar, primero, que existe un daño, segundo, que dicho daño es imputable a actos volitivos positivos o negativos de la E.P.S., y tercero, que existe un nexo causal que relacione el presunto error con el daño.

DOCUMENTOS:

- 1. Certificado de afiliación de la señora DOLORES RUIZ donde consta la calidad de afiliada (beneficiaria)
- 2. Certificación de atenciones dadas al afiliado por parte del Director de Acceso a Servicios de Salud dr. Yasser Farouth Camacho Mejía donde consta la fechas de atención e IPS tratantes.

TESTIMONIOS:

Cítese al dr. YASSER FAROUTH CAMACHO MEJIA, director de Acceso a Servicios de Salud, quien determinara la oportunidad y pertinencia en la generación de autorizaciones dadas a la señora DOLORES RUIZ.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito se fije fecha y hora para la recepción del interrogatorio de parte que se hará a los demandantes, que a continuación se relacionan

- DOLORES RUIZ
- HERNANDO GAVIRIA GAVIRIA
- RODRIGO GAVIRIA RUIZ
- LISETH MARIN MERA

Esto con el fin de aclarar los hechos de la demanda, de esta contestación.

Quienes pueden ser notificados de la diligencia en la dirección aportada en la demanda.

NOTIFICACIONES

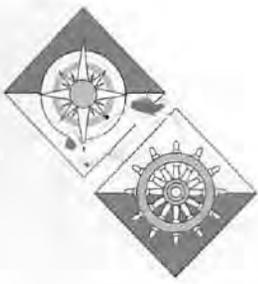
NUEVA EPS S.A., en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá, secretaria.general@nuevaeps.com.co

El suscrito en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Carrera 12 No. 71-53 oficina 103 de la ciudad de Bogotá, Tel. 3016755492 y paezgonzalezabogado@gmail.com

Con toda atención,



HUGO ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ
Apoderado Judicial NUEVA EPS S.A.
C.C. 80.550.482 de Zipaquirá.
T.P. 179.110 del C. S de la J.



Señor Doctor
OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO
Juez Catorce Administrativo Oral
Cali – Valle

Asunto. **CONTESTACIÓN DEMANDA
RESPONSABILIDAD MÉDICA
Medio de Control. Reparación Directa**

Radicación: 76001-33-33-014-2019- 00125-00
Accionante: DOLORES RUIZ y Otros
Demandados: Nueva EPS, Hospital San José ESE de Popayán,
Hospital Universitario de San José de Popayán,
Clínica de la Visión el Valle

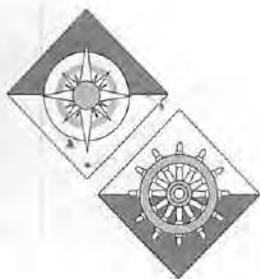
9
13
FPP JZC (RJ)-14PH 439

ROBERTO ALFONSO JIMÉNEZ OLIVARES, mayor de edad, vecino de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 155.080 del C.S.J., actuando conforme al poder otorgado por el Representante legal de la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**, identificada con NIT No. 805.017.914-1, por medio del presente escrito procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, atendiendo a los planteamientos propuestos en ella, de la siguiente forma:

Manifiesto señor Juez que desde ya nos oponemos a las pretensiones o peticiones de los demandantes y las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda por carecer éstas de fundamento legal y jurídico, pero en especial planteadas sin relación causa- efecto que se pueda asociar a algún acto médico practicado por la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.

Se rechazan de plano **HECHOS Y PRETENSIONES** de la demanda con el desarrollo argumentativo de las siguientes excepciones de fondo:

- Excepción 1. No se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de Reparación Directa.
- Excepción 2. ORFANDAD PROBATORIA. Las pruebas no demuestran el dolo o la culpa grave en la IPS demandada la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**. (requisitos subjetivos)
- Excepción 3. Ausencia de demostración de los elementos configurativos de la responsabilidad médica.
- Excepción 4. Fallo inhibitorio por ausencia de presupuestos necesarios para declarar la falla del servicio y en tal medida responsabilidad extracontractual del estado e inaplicación del fuero de atracción frente a IPS **CLÍNICA DE LA VISIÓN S.A.S.**
- Excepción 5. Inexistencia de daño antijurídico imputable para la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.
- Excepción 6. Daño preexistente a la atención médica **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.



Excepción 7. Caducidad

Excepción 8. Cobro de lo no debido.

Excepción 9. Daño no atribuible a la conducta médica.

Las excepciones aquí enunciadas son de mérito y serán desarrolladas una vez contestados los hechos, en el cuerpo del presente escrito de contestación. Sin perjuicio del documento separado que pueda contener las excepciones previas.

Previo a lo indicado, en concreto respondemos a los hechos de la siguiente manera:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: NO NOS CONSTA.

La ÓPTICA PRIMA VISIÓN, no tiene ningún vínculo o relación con la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE y desconocemos las condiciones de habilitación y staff profesional disponible en dicha institución.

Se resalta que para esa fecha no existía diagnóstico y el lugar de consulta no corresponde al idóneo para diagnóstico y tratamiento de un posible desprendimiento de retina.

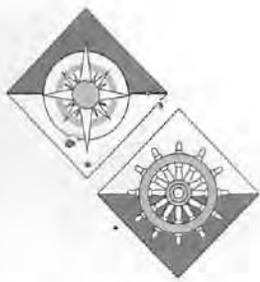
Además, para el 10 de septiembre de 2015 no acude a nuestra institución, ni se conoce una impresión diagnóstica certificada por Retinólogo o Subespecialista en Retina y Vítreo.

AL HECHO 2: NO NOS CONSTA.

Nos atenemos a la respuesta del HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E y sus registros de historia clínica.

Llama la atención que en la hoja de registro Triage de esta entidad se reporta, y en el propio hecho se confiesa que "trae remisión para valoración por oftalmología tiempo de duración 2 días". Con esto se deduce que se omite por parte de los demandantes registrar el hecho de atención en una IPS que se desconoce probablemente cercana al día 8 de septiembre de 2015. Con lo cual se cuestiona tanto el hacer procesal de tal omisión de los hechos precedentes a la atención que refieren como HECHO 1 en ÓPTICA PRISMA VISIÓN y la omisión también de la paciente por consultar para valoración con anterioridad y en lugar que contara con la especialidad pertinente.

Lo que se verifica es que este HOSPITAL clasifica y remite a la paciente DOLORES RUIZ al nivel III por no contar con servicio de oftalmología. Ante lo cual haciendo la cronología del



caso continúa la atención a la paciente en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN. Se desconoce si por remisión o derivación directa o por asignación de su EPS.

Deberá aclararse por estas entidades y la EPS, los tiempos de atención y remisión.

AL HECHO 3: NO NOS CONSTA.

Nos atenemos a la respuesta del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN y sus registros de historia clínica.

Lo que se verifica es que este HOSPITAL UNIVERSITARIO, reciben a la paciente el mismo 10 de septiembre de 2015, realizan clasificación triage y es valorada por varios profesionales de la medicina.

Llama la atención que según nota del Médico General Dr. JUAN GABRIEL ROMERO ALVAREZ en registro con fecha de atención 11/09/2015, 07:36:56 a.m: **"AHORA LA PACIENTE REFIERE CEGUERA TOTAL POR OJO DERECHO"**, lo cual implica que para ese momento de atención el daño estaba materializado, advirtiendo además que no había sido conocida como paciente en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**. Por tanto, era preexistente. Tan es así que dice la misma nota: "REMITEN DE CONSULTA EXTERNA POR POSIBLE DESPRENDIMIENTO DE RETINA"

Lo anterior se corrobora con "Nota Intermedia" fechada 11/09/2015, 02:23 p.m: "DIAGNÓSTICO. H330. DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA". Firma digitalizada LUCILA EMILSE FOLLECO ORTIZ. Medicina General.

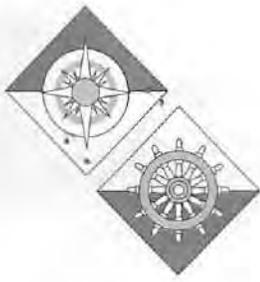
Más tarde, en la misma institución, se confirma el diagnóstico por parte de la oftalmóloga MARIELA RODRIGUEZ MARTI, quien registra en nota del 11/09/2015, 01:00:30 p.m, lo siguiente:

"Análisis Objetivo: AV OD 50 CM OI 20/30 BMC ODI CORNEA NORMAL CAF PR FO OF LENTE 20 D PAPILA BORDES DEFINIDOS. DESPRENDIMIENTO DE RETINA TEMPORAL SUPERIOR CON COMPROMISO MACULAR, DESGARRO EN HERRADURA TEMPORAL SUPERIOR. OI PAPILA BORDES DEFINIDOS, RETINA APLICADA.

Detalle respuesta. DESPRENDIMIENTO DE RETINA REGMATOGENO OJO DERECHO"

Ese mismo día, la oftalmóloga asignada en el HOSPITAL SAN JOSÉ, da salida con órdenes médicas y recomendaciones. Ordenó la valoración urgente por Retinólogo.

Desconocemos la nota de valoración de la profesional mencionada en este hecho como MARIA EUGENIA TUMBAJOY BURBANO, y lo que se dice ella reporta.



AL HECHO 4: NO ES CIERTO de la manera como lo reporta el apoderado demandante.

Es cierto, la autorización se expidió el 11 de septiembre de 2015, el 12 de septiembre de 2015 el señor Hernando Gaviria (esposo de la paciente) pide cita, la cual se le asigna para el 18 de septiembre de 2015 con el doctor GERMAN MONTOYA, especialista calificado y acreditado como aportamos en pruebas documentales que dan cuenta de su experiencia y capacitación.

Es de anotar que la AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS con la que la paciente se le envía a valoración en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE** no tiene la anotación urgencia o prioritaria. Simplemente señala que se remite por enfermedad general, diagnóstico OTROS TRASTORNOS DE LA REFRACCION para "CONSULTA ESPECIALIZADA POR RETINOLOGO"

AL HECHO 5: ES CIERTO, pero se aclara.

Es cierto porque lo mencionado en este hecho corresponde a la transcripción de la historia clínica. Sin embargo, no contiene crítica o reproche a la atención del Dr. GERMAN HENRY MONTOYA, ni acusa respecto a una falla médica en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.

Ahora, para lo que venimos informando es importante indicar que la valoración por el especialista Retinólogo confirma la ocurrencia de un daño consistente en un previo desgarro macular, confirmando el diagnóstico de Desprendimiento de Retina, y ordenando procedimiento quirúrgico ante la condición de alterada por la enfermedad visual. Conductas del especialista adecuadas, pertinentes y suficientes a la luz de la ciencia médica de su correspondiente especialidad.

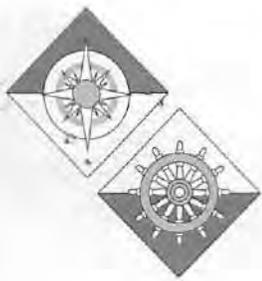
AL HECHO 6: ES CIERTO, pero se aclara.

Es cierto, el 19 de octubre de 2015 se le realiza VPP + RETINOPEXIA, pero SE ACLARA fue realizada con previo consentimiento informado de cirugía y anestesia, con riesgos advertidos y firmas del médico, la paciente y su familiar.

De la lectura del hecho se concluye que solo se trata de una transcripción de la historia clínica. Sin embargo, no contiene crítica o reproche a la atención del Dr. GERMAN HENRY MONTOYA, ni acusa respecto a una falla médica en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.

SE ACLARA que la cirugía no presentó complicaciones y se le explica al paciente y la familia que EL PROPÓSITO DE LA CIRUGÍA NO ES SALVAR LA VISIÓN, sino el órgano. El control postquirúrgico determina que la retina se encuentra aplicada o pegada y solo presenta un pequeño sangrado, lo cual no representa un riesgo, ni es una complicación de la cirugía. Se trata de una cirugía exitosa.

"ACTA OPERATORIA RETINA



(...)

Diagnóstico final: SECUELAS DE DR OD- CONSERVACION DE ORGANO.

(...)

Complicaciones. NO.

Descripción Quirúrgica.

DR¹ TOTAL CON PVR SEVERA- EMBUDO CERRADO- DESGARROS PERIFERICOS SUPERIOR E INFERIOR - RETINA ARRUGADA- PELAMIENTO DE MEMBRANA- PERFLUORO- RETINOTOMIA 180- ENDOLASER 360- SILICON 5000- SE EXPLICA PACIENTE Y FAMILIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO RETINAL SEVERO"

Así quedó anotado: _____

| Complicaciones | |
|--|--|
| NO | |
| <u>Descripción Quirúrgica</u> | |
| DR TOTAL CON PVR SEVERA- EMBUDO CERRADO - DESGARROS PERIFERICOS SIPERIOR E INFERIOR- RETINA ARRUGADA- PELAMIENTO DE EMNBRANA- PERFLUORO- RETINOTOMIA, 180 - ENDOLASER 360 - SILIICON 5000- SE EXPLICA APACIENTE Y FAMIOLIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO RETINAL SEVERO | |

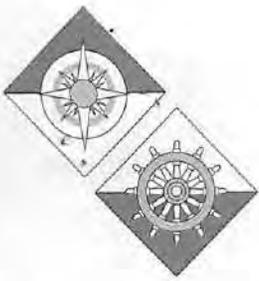
De lo anterior tenemos nuevamente en conclusión coherente y reiterada en el proceso de atención que el daño retinal severo era una condición preexistente, para la cual la cirugía estaba indicada no como medio u obligación curativa- correctiva, si no con la finalidad exclusiva de conservar el órgano pues las secuelas del desprendimiento ocurrido previamente ya implicaban compromiso de la mácula.

Sobre el buen hacer médico en nuestra Clínica, también debe mostrarse acompañando la nota operatoria que da cuenta de la técnica, del consentimiento y de la no existencia de complicaciones del acto médico por el especialista Dr. GERMAN HENRY MONTOYA, la NOTA DE ENFERMERIA del 19/10/2015 a las 05:54:57 p.m. posterior a la culminación del acto médico en que se describe "**REALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES**", veamos:

| | Historia: 25311175 | Fecha: 19/10/2015 | Hora: 05:54:57 p.m. |
|---------------------------|----------------------|--|---------------------|
| | Nombre: DOLORES RUIZ | | |
| NOTA DE ENFERMERIA | | | |
| FECHA | HORA | NOTA | |
| 19/10/2015 | | INGRESA PACIENTE AL SERVICIO DE CIRUGIA POR SUS PROPIOS MEDIOS DESPIERT@ CONCIENTE Y ORIENTAD@ EN SUS 3 ESFERAS A CIRUGIA DE VPP CON RETINOPEXIA DE OD SE LE DA ROPA, BATA, GORRO, POLAINAS. POR ORDEN MEDICA SE DILATA PUPILA + ALCAINE Y ROXICAINA JALEA SE CANALIZA VENA EN MSD CON TH VIA PERMEABLE SE PASA PACIENTE A SALA DE ANESTESIA SE MONITORIZA PACIENTE CON T.A:141/73 mmHg FC 85 lx- SPO2:97 % DONDE LA DRA CARTAGENA COLOCA BLOQUEO CON WIDASA + BPINEST + SEDACION CON 2 CC DE MIDAZOLAN DE UNA DILUCION DE 4 DE SSN + 2CC DE MIDAZOLAN. SE PASA PACIENTE A SALA DE CIRUGIA LA INSTRUMENTADORA MONICA REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DE OD. SE VISTE AL PACIENTE CON CAMPOS ESTERILES EL DR. MONTOYA CON LA DRA ALHIVAREZ REALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES SE HACE OCLUSION DE OD CON APOSITO Y PROTECTOR OCULAR. SALE PACIENTE CON CITA CONTROL E INDICACIONES POSQUIRURGICAS. | |

AL HECHO 7: NO ES CIERTO, resulta inexacto, omite información relevante.

¹ DR, es DESPRENDIMIENTO DE RETINA.



Consorcio Aristizábal Velásquez Abogados

4371-RJ

Según nota operatoria se programa control.

Omite el demandante informar que la primera valoración pos-operatoria es del 20 de octubre de 2015, sin complicaciones o hallazgos referentes de un evento adverso o una falla médica. Veamos el primer control:

CLINICA DE LA VISION DEL VALLE S.A.S



CLINICA DE LA VISION DEL VALLE

EVOLUCION
 Paciente: DOLORES RUIZ Entidad: NUEVA EPS
 Documento No: 25311175 Tipo Documento: Cedula Edad: 53 Teléfono: 3113352629/31043501

| Descripción | |
|---|---|
| Dx Actual: | |
| CONTROL POP VPP + SUCION CO XOR + PVR ASINTOMATICA | |
| CO PL MEDIOS CLAROS NUCLEAR 1, RETINA AFUCADA, LASER OK, PEQUEÑA HEMORRAGIA INFERIOR, RETINOTOMIA OK, SUCION OK, PIO 24 | |
| CO TRO IGUAL, DORZOLAMIDA + TIMOLOL C/12 HORAS CO, CONTROL RETINA EN 3 SEMANAS | |
| Fecha: 20/10/2015 01:52:23 p.m. | ID: 184165 |
| <u>DOLORES RUIZ</u> | <u>GERMAN HENRY MONTOYA</u> |
| Firma del Paciente | Firmado Digitalmente por el Dr. Especialidad: oftalmólogo-retinólogo / Documento No. / RM50490 |

NTE: Cl. 22#4-N-23 / SUR: Cra. 35#98-83 / Optometría sede norte: calle 23 N #4 N 32 / Optometría sede sur: carrera 35 # 36-45

El día 13 de noviembre de 2015 tiene el segundo control, así:

CLINICA DE LA VISION DEL VALLE S.A.S



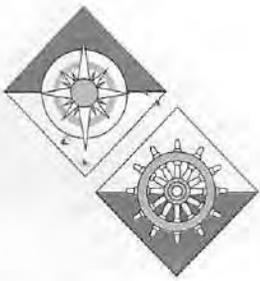
CLINICA DE LA VISION DEL VALLE

EVOLUCION
 Paciente: DOLORES RUIZ Entidad: NUEVA EPS
 Documento No: 25311175 Tipo Documento: Cedula Edad: 53 Teléfono: 3113352629/31043501

| Descripción | |
|---|---|
| Dx Actual: | |
| CONTROL POP 1 MES VITRECTOMIA POSTERIOR POR DR. ASINTOMATICA | |
| OD BULTOS A 1 METRO, NUCLEAR INOPENTE, RETINA APLIC, SUCION BIEN, ZONA TEMPORAL CON FIBROSIS ESTABLE, BUENA EVOLUCION | |
| O SIN PARTICULARES DEES | |
| PIO CO 8-01 12 | |
| PLAN: MONITRO X3 2F00S | |
| OBSERVAR, CONTROL 8 SEMANAS | |
| PTE PUEDE INICIAR A TRABAJAR | |
| Fecha: 13/11/2015 10:32:01 a.m. | ID: 184165 |
| <u>DOLORES RUIZ</u> | <u>GERMAN HENRY MONTOYA</u> |
| Firma del Paciente | Firmado Digitalmente por el Dr. Especialidad: oftalmólogo-retinólogo / Documento No. / RM50490 |

NTE: Cl. 22#4-N-23 / SUR: Cra. 35#98-83 / Optometría sede norte: calle 22 N #4 N 32 / Optometría sede sur: carrera 35 # 36-45

El segundo control reporta que está asintomática, estable con buena evolución. Con esa evolución considera el tratante que "Pte puede iniciar a trabajar". Igualmente establece observar, control en 8 semanas.



AL HECHO 8: NO ES CIERTO de la manera planteada en este hecho porque se omite información relevante.

Antes del 20 de abril de 2016 para la realización de nueva cirugía debe conocerse que el 02/02/2016, a las 03:26:15 p.m. en control se registra reaparición del desprendimiento, definida como Dx. DESPRENDIMIENTO DE RETINA RESIDIVADO, se explica estado actual y pronóstico visual. Se propone nueva vitrectomía. Lo anterior ACLARA como este procedimiento no se generó por generación espontánea, tenía como antecedente el seguimiento a la paciente, y viene del hallazgo de aquella recidiva y la programación previa de este procedimiento.

El 20/02/2016, a las 02:15:23 p.m, tiene control anunciando que se trata de paciente programada para tratamiento "VITRECTOMIA POSTERIOR + RETINOPEXIA + INTERCAMBIO DE SILOCON + FACO + LENTE OD BIOMETRIA OD". Para este nuevo procedimiento existe declaración de consentimiento, con anestesia a cargo de la doctora JULIANA ROJAS SIERRA y como especialista tratante el Dr. GERMAN MONTOYA.

ES CIERTO que el 20 de abril de 2016 se practica cirugía, igualmente sin complicaciones.



Historia: 25311175 Fecha: 20/04/2016 Hora: 03:11:10 p.m.
Documento No: 25311175 Tipo Doc: Cedula
Nombre: DOLORES RUIZ
Entidad: NUEVA EPS

ACTA OPERATORIA RETINA

Hora inicio: Hora Final:
Cirujano: DR MONTOYA Anestesiólogo: DRA ROJAS
Diagnostico:
Diagnostico pre-operatorio: CATARATA MAS DESPRENDIMIENTO RETINA RECIDIVADO
Diagnostico final: PSEUDOFACIA DESPRENDIMIENTO RETINA

En este mismo folio se registra NINGUNA complicación, con una descripción quirúrgica completa.

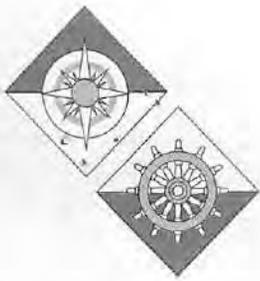
Complicaciones

NINGUNA

Descripción Quirúrgica

FACO MAS LIO CAPSULOTOMIA POSTERIOR QUIRURGICA SE OBSERVA DESPRENDIMIENTO DE RETINA INFERIOR CON PLIEGUE MACULAR Y AGUJERO PELAMIENTO MEMBRANA PERFLUOROCARBONO RETINOTOMIA INFERIOR ENDOLASER 360 GRADOS Y EN AGUJERO MACULAR. SILICON 5000 CIERRE.

De la misma forma presentada en la cirugía inicial, procedió también en este caso a registrarse por enfermería nota de lo ocurrido en el acto operatorio, según se observa en nota de las 12:26:36 p.m. Registro deliberadamente omitido por el demandante en sus hechos.



|  | Historia: 25311175 | Fecha: 20/04/2016 | Hora: 12:26:36 p.m. |
|---|----------------------|---|---------------------|
| | Nombre: DOLORES RUIZ | | |
| NOTA DE ENFERMERIA | | | |
| FECHA | HORA | NOTA | |
| | | INGRESA PACIENTE MAYOR DE EDAD AL SERVICIO DE CIRUGIA POR SUS PROPIOS MEDIOS EN SUS 3 ESFERAS PARA CIRUGIA DE VPP + SILICON + RETINOPEXIA + FACO + LIO OD CONSENTIMIENTOS DEVIDAMENTE FIRMADOS POR PACIENTE Y FAMILIAR, SE SUMINISTRA BATA QUIRURGICA PARA EL CAMBIO DE ROPA, GORRO, POLAINAS, POR ORDEN MEDICA SE APLICAN GOTAS ALCAINE Y ROXICAINA JALEA SE CANALIZA VENA EN MSD DE COLOCA TAPON HEPARINIZADO, VIA PERMEABLE PARA TRATAMIENTO, SE PAC TRASLADA PACIENTE A SALA DE ANESTESIA SE MONITORIZA PACIENTE CON TA 166/68 FC 76 x-SPO2: 97 % LA DRA ROJAS REALIZA BLOQUEO CON ROXICAINA 2% + UNIDASA Y BUPINEST SIN COMPLICACIONES.POR ORDEN DE LA ANESTESIOLOGA SE ADMINISTRA 1 CC DE FENTANYL Y 1CC DE MIDAZOLAM DILUIDO A 5CC DE SSN . SE TRASLADA PACIENTE A QUIROFANO LA INSTRUMENTADORA HELENA REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DE OD Y SE VISTE AL PACIENTE CON CAMPOS ESTERILES EL DR.MONTOYA REALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES SE TRASLADA PACIENTE A SALA DE RECUPERACION CON APOSITO Y PROTECTOR OCULAR. SALE PACIENTE CON FORMULA MEDICA, CITA CONTROL E INDICACIONES POSQUIRURGICAS. | |

Resaltamos de la nota de enfermería que se registra "EL DR. MONTOYA REALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES. SE TRASLADA PACIENTE A LA SALA DE RECUPERACION CON APOSITO Y PROTECTOR OCULAR. SALE PACIENTE CON FORMULA MEDICA, CITA CONTROL E INDICACIONES POSQUIRURGICAS." (Firma. Claudia Gonzalez)

ES CIERTO que al día siguiente a la nueva cirugía, 21/04/2016, 12:01:54 p.m, se presenta a control postquirúrgico y no se registran complicaciones. Es cierto, se encuentra cornea bien, pupila redonda, retina aplicada, silicón bien, y en definitiva buena evolución y continuidad en el tratamiento. Control en 3 semanas.

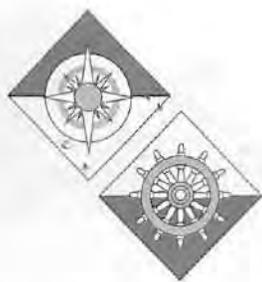
Esta visto entonces que nada acusa o tiñe el hacer médico con presunciones o hechos de mala práctica médica por parte de los profesionales encargados por la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE SAS

AL HECHO 9: NO ES CIERTO de la manera relatada. Es inexacto e incompleto.

ES CIERTO la paciente DOLORES RUIZ asistió a cita control del 17 de mayo de 2016, que correspondió a la cita control posoperatoria primer mes.

Nada de lo reportado en la evolución del Dr. GERMAN HENRY MONTOYA implica mala praxis, o inconveniente alguno asociado a la segunda cirugía. Por el contrario, lo que se evidencia en la revisión a la paciente es el resultado quirúrgico en el que tenemos retina aplicada o pegada y la agudeza visual es igual a la del primer día de consulta. Es decir, nada por fuera de lo normal o esperado.

Sobre el énfasis que hace el demandante al resalta que se registra RETINOTOMIA, es claro en la nota del especialista que es "RETINOTOMIA ESTABLE"



Consorcio Aristizábal Velásquez Abogados

4371-RJ

ES CIERTO que el diagnóstico resultó SECUELAS DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA RESIDIVAD: OJO SECO.

Remite a oftalmología general para control en 6 meses y envía examen de macula y laser, en lo que SE ACLARA que el doctor GERMAN MONTOYA es retinólogo, una subespecialidad de la oftalmología.

AL HECHO 10: ES CIERTO.

De la lectura del hecho se concluye que solo se trata de una transcripción de la historia clínica. Sin embargo, no contiene crítica o reproche a la atención del Dr. GERMAN HENRY MONTOYA, ni acusa respecto a una falla médica en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.

AL HECHO 11: ES CIERTO.

De la lectura del hecho se concluye que solo se trata de una transcripción de la historia clínica. Sin embargo, no contiene crítica o reproche a la atención del Dr. GERMAN HENRY MONTOYA, ni acusa respecto a una falla médica en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.

AL HECHO 12: NO NOS CONSTA, que se pruebe.

NO NOS CONSTA. Además, la declaración contenida en un hecho no es prueba constitutiva o supletoria de la prueba solemne del registro civil. Por tanto, no constándole el hecho, cualquier pronunciamiento, y el hecho mismo, es inocuo pues existe tarifa legal respecto al estado civil de las personas en Colombia.

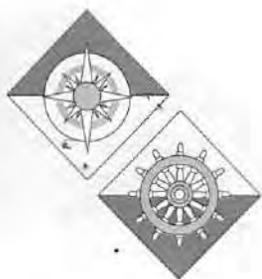
AL HECHO 13: NO NOS CONSTA, que se pruebe.

La declaración contenida en un hecho no es prueba constitutiva o supletoria de la prueba solemne del registro civil. Por tanto, no constándole el hecho, cualquier pronunciamiento, y el hecho mismo, es inocuo pues existe tarifa legal respecto al estado civil de las personas en Colombia.

AL HECHO 14: NO NOS CONSTA, que se pruebe.

AL HECHO 15: NO NOS CONSTA, que se pruebe. Además, es un hecho complejo que contiene afirmaciones que no son ciertas y por tanto procedemos a aclarar.

A la **CLÍNICA DE LA VISIÓN NO LE CONSTA** el oficio u ocupación, tampoco cuanto supuestamente devengaba.



Sin embargo, **ACLARAMOS** respecto a la mencionada imposibilidad para desempeñarse en su trabajo por la pérdida de visión del ojo derecho, lo primero es indicar que la patología existente en ella y la recidiva sobreviviente, que consta como riesgo inherente a los procedimientos, son factores determinantes de su exclusión de visión por el Ojo Derecho. Es claro, que las intervenciones realizadas en la CLÍNICA DE LA VISIÓN, ninguna de ellas tuvo nunca la posibilidad, ni la finalidad de recuperar esa visión.

Ahora, también **ACLARAMOS** que por el ojo izquierdo conserva visión, afectada por PRESBICIA, tampoco imputable al manejo especializado de retinología. Pero, esta visión por ojo izquierdo es corregida con gafas para una agudeza visual de 20/20, según optometría del 12 de julio de 2017, lo que a su vez implica que **NO ES CIERTO** que la señora DOLORES RUIZ tenga una imposibilidad visión total que no le permita ejercer un oficio. O por lo menos ello no se ha probado con calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Por el contrario, con la prueba de agudeza visual del 12 de julio de 2017, la más reciente conocida, en ÓPTICA CANADA LTDA, con la profesional LAGUADO ORTIZ CINDY NATHALIA, se descarta la afirmación contenida en este hecho, veamos (folios 46 y 47 del expediente):

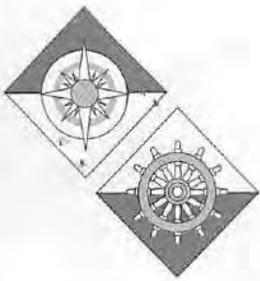
| OJO | ESF. | CIL. | EJE | AVVL | AVVP | AVPH | ADD |
|-----------|---------|------|-----|----------|--------------|------|-------|
| DERECHO | BALANCE | | | | | | +2.25 |
| IZQUIERDO | NEUTRO | | | (*) 1.00 | 0.50 M a 40c | | +2.25 |

Nota: (*) 1.00 = 20/20

| | |
|---------------------|---|
| DIAGNOSTICOS | |
| DX REFRACTIVO | H524 PRESBICIA |
| DX PATOLOGICO | H544 CEGUERA DE UN OJO |
| SÍNT | |
| FINALIDAD | DETECCION DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL |
| CAUSA EXTERNA | OTRA |
| TIPO DE DIAGNOSTICO | Confirmado nuevo |
| CONDUCTA | -CORRECCION USO PERMANENTE |
| | -CONTROL 1 AÑO |

Hasta esta parte se verifica en historia clínica de prestador de servicio distinto a mi defendida que OI tiene PRESBICIA, y OD con CEGUERA DE UN OJO, confirmando tipo diagnóstico nuevo y conducta: **"-CORRECCION USO PERMANENTE"**

Dicha nota continúa indicando:



RECETA

| | OJO | ESPERA | CILINDRO | EJE | PRISMA | BASE | A. Visual |
|-------|-----------|---------|----------|-----|--------|------|------------|
| LEJOS | DERECHO | BALANCE | | | | | |
| | IZQUIERDO | NEUTRO | | | | | 1.00 |
| CERCA | DERECHO | +2.25 | | | | | |
| | IZQUIERDO | +2.25 | | | | | 0.50 N a 4 |

HORNO CONTROL 1 año Jueves 12 de Julio de 2016
VIGENCIA DE LA FÓRMULA 6 meses Lunes 8 de Enero de 2018
CASE DE LENTES DOS PARES
CASE DE FILTRO ULTRAVIOLE
DISTANCIA PUPILAR /
VIGILACIONES DOS PARES

Firma de Profesional: LAGUADO ORTIZ CINDY NATHALIA
Registro profesional No.2381 CT&PO

Con lo anterior, existe evidencia objetiva de examen específico que determina que con gafas logra la agudeza perfecta con la conservación plena de la visión OI (ojo izquierdo), lo cual es totalmente contrario a lo que se afirma como imposibilidad e incapacidad total en el hecho que de esta forma se refuta.

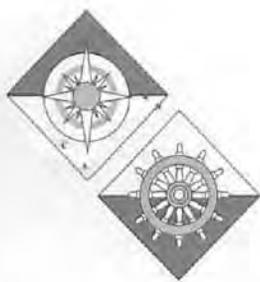
A su vez esto desvirtúa el lucro cesante pretendido.

AL HECHO 16: NO ES CIERTO, existe prueba en contrario.

NO ES CIERTO, el 20 de abril de 2016 se practica cirugía sin complicaciones y en las consultas postquirúrgica presenta buena evolución.

Lo que se pretende con la manifestación de la parte demandante es el intento de fijar una supuesta fecha de estructuración del daño que no le afecte la caducidad de la acción. Pero, lo que salta a la vista es que en esa pretensión no aporta elementos objetivos o ciertos para tener su propuesta de fecha como una realmente considerable. Más bien, lo que se nota es la fijación especulativa de una fecha conveniente al antes mencionado propósito.

Nótese que el único criterio con el que se pretende indicar el 20 de abril de 2016 es porque en esa fecha *"le informaron que había perdido totalmente la visión del ojo derecho"*. Ahora, si ese el factor determinante a criterio del demandante, me permito dejar de presente que la misma manifestación consta en fecha anterior, y en respuesta al HECHO 6 de esta demanda ya habíamos reseñado que desde el **19 de octubre de 2015**, cuando, se le realiza VPP + RETINOPEXIA, el especialista registra que se le explica al paciente y la familia que **EL PROPÓSITO DE LA CIRUGÍA NO ES SALVAR LA VISIÓN, SINO EL ÓRGANO**, ¡¡¡ porque existía daño retinal severo!!!



Transcribimos:

*"ACTA OPERATORIA RETINA
(...)"*

*Diagnóstico final: SECUELAS DE DR OD- CONSERVACION DE ORGANO.
(...)"*

Complicaciones. NO.

Descripción Quirúrgica.

*DR² TOTAL CON PVR SEVERA- EMBUDO CERRADO- DESGARROS PERIFERICOS SUPERIOR E INFERIOR -
RETINA ARRUGADA- PELAMIENTO DE MEMBRANA- PERFLUORO- RETINOTOMIA 180- ENDOLASER
360- SILICON 5000- SE EXPLICA PACIENTE Y FAMILIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO
RETINAL SEVERO" (Destacado nuestro)*

Así quedó anotado:

| NO | Complicaciones |
|----|--|
| NO | <i>Descripción Quirúrgica DR TOTAL CON PVR SEVERA- EMBUDO CERRADO -DESGARROS PERIFERICOS SUPERIOR E INFERIOR- RETINA ARRUGADA- PELAMIENTO DE EMNBRANA- PERFLUORO- RETINOTOMIA 180 - ENDOLASER 360 - SILIOCN 5000- SE EXPLICA APACIENTE Y FAMILIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO RETINAL SEVERO</i> |

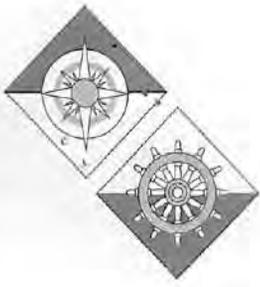
Tenemos en conclusión coherente y reiterada en el proceso de atención que el daño retinal severo era una condición preexistente, para la cual la cirugía estaba indicada no como medio u obligación curativa- correctiva, si no con la finalidad exclusiva de conservar el órgano pues las secuelas del desprendimiento ocurrido previamente ya implicaban compromiso de la mácula, y era un factor conocido y explicado a la paciente y sus familiares.

Lo antedicho tiene una implicación que se recalca sobre el efecto de la caducidad de la acción, pues siendo la fecha de estructuración no el 20 de Abril de 2016 como lo mencionan en este hecho, sino aún anterior al 19 de Octubre de 2015, pero en esa fecha descrito perfectamente en la historia clínica. Esto responde y desvirtúa también la manifestación del HECHO 18 de esta demanda.

Así, en excepción previa específica se insistirá sobre el efecto del paso del tiempo sin hacer uso de la interrupción de términos para la presente demanda. Basta ver como en la CONSTANCIA No. 077 de 2018 de la Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 40 judicial II para asunto administrativos, se tiene en el ordinal 1, que **"Mediante apoderado la parte convocante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 18 de abril de 2018"**

Para el 18 de abril de 2018 ya habían pasado los dos (2) años del conocimiento del supuesto daño pleno objeto de la acusación por falla en el servicio la cual justificó para los demandantes la procura del medio de control Reparación Directa.

² "DR", es DESPRENDIMIENTO DE RETINA.



*"Frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que la demanda de reparación directa caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*³

Siendo así, con hechos conocidos desde el **19 de octubre de 2015**, cuando, se le realiza VPP + RETINOPEXIA, el especialista registra que se le explica al paciente y la familia que EL PROPÓSITO DE LA CIRUGÍA NO ES SALVAR LA VISIÓN, SINO EL ÓRGANO, ¡¡¡ porque existía daño retinal severo!!!, al momento de solicitar la conciliación, esto es el 18 de abril de 2018 habían pasado 912 días.

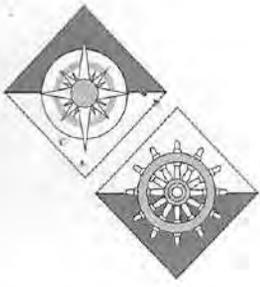
En forma más clara: **2 años, 5 meses, y 27 días**

AL HECHO 17: — NO ES CIERTO, deberá probarse.

Es importante tener en cuenta que:

- Cuando se presenta el desprendimiento de retina, el sangrado proveniente de los vasos sanguíneos cercanos puede causar opacidad en el interior del ojo, de manera que es posible que el paciente no vea claramente o que no vea en absoluto. La visión central puede resultar seriamente afectada, si la mácula, que es la parte de la retina responsable de la visión fina y detallada, se desprende. Este es el caso de la paciente, tal y como consta en la primera evaluación del Dr. MONTOYA en CLÍNICA DE LA VISIÓN.
- El pronóstico con tratamiento quirúrgico con antecedente de desprendimiento de retina con compromiso de mácula que es del caso de la señora DOLORES RUIZ es malo. Sin posibilidad de recuperación, lo cual no corresponde a lo manifestado en este hecho en donde se menciona una guía práctica de otro país y una condición clínica que no es de nuestra paciente. Véase que aseveran fuera de contexto del caso que *"El pronóstico con tratamiento quirúrgico es bueno si el desprendimiento no incluye la macula"*
- El pronóstico después de un desprendimiento de retina depende de la localización y magnitud del desprendimiento. Si la mácula no sufrió daño, el pronóstico con el tratamiento puede ser excelente, pero el caso de la paciente no es este. Desde la primera consulta en CLÍNICA DE LA VISIÓN existe reporte de compromiso de la mácula.
- La paciente fue intervenida en ambas ocasiones con prioridad.
- Un desprendimiento de retina causa pérdida de la visión. La cirugía para repararlo puede ayudar a recuperar algo o toda la visión. Sin ser nunca considera una obligación de resultado. Aún, es más, en casos particulares como el presente existe claridad que la

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578). Actor: INVERSIONES GIRALDO OSORIO E HIJOS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (AUTO EXCEPCIONES PREVIAS)



finalidad de la cirugía nunca comprometió ni esperó en sus objetivos la reparación de la visión, por el contrario, es explícita la definición de su razón de conservar el órgano, no su funcionalidad.

AL HECHO 18: NO ES CIERTO, deberá probarse.

Existe caducidad en la acción como se respondió y explicó en respuesta al HECHO 16.

AL HECHO 19: Deberá probarse que el poder es suficiente y cumple con los requisitos de ley.

II. A LAS PRETENSIONES

A LA PRETENSIÓN POR DAÑO MORAL

NOS OPONEMOS. Sea lo primero indicar que el daño no está certificado. Los demandantes soportan la cuantificación del perjuicio moral en la ocurrencia de una deficiencia visual, respecto a la cual más que el dicho no se aportan elementos de juicio que tengan la entidad de establecer una relación causal con el manejo médico. Nos referimos entonces a la ausencia de comprobación de una causa eficiente, relevante y exclusiva del actuar médico profesional.

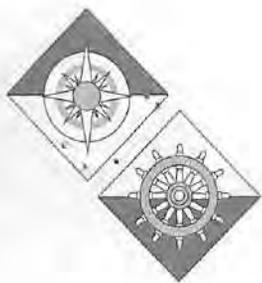
Luego, lo segundo es señalar como en este caso se encuentra indeterminada la magnitud del supuesto perjuicio moral y por tanto la estratificación del mismo a la que llega el apoderado demandante concediendo igual dolor a la paciente, al esposo, a la nuera y al nieto.

Al respecto indicaremos que no sólo el daño moral debe demostrarse más que presumirse, en especial condición respecto el rango de afectación que supone padecer cada sujeto que lo pretende. Sin olvidar jamás que el daño moral puede existir sin que el nexo de causal sea determinante en su surgimiento.

Anotación adicional haremos respecto a la cuantía pretendida de 100 SMLMV para cada uno de los solicitantes, como si en el caso particular que nos ocupa estuviéramos frente a una paciente fallecida, pues aplican el techo máximo como pretensión, lo cual la hace además de injustificada generadora de un enriquecimiento sin causa por exceder las cuantías determinadas que en caso de lesiones pretendidas por acto médico se encuentran sujetas a tablas de reconocimiento, y ellas a su vez a rangos de pérdida de capacidad, no estando aquí demostrado tal porcentaje. Ni mucho menos se pretende o prueba que tal pérdida tuviera como causa directa o compartida la falla médica.

A LA PRETENSIÓN POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

El daño a la vida de relación de la paciente debe probarse.



NOS OPONEMOS, por dos razones principales: No está probado que la pérdida de visión en ojo derecho fuera causada por actos médicos de los profesionales adscritos a la CLÍNICA DE LA VISIÓN; No está probado que esa pérdida afectara de manera directa la relación de la señora DOLORES RUIZ con sus familiares.

Al igual que la pretensión moral, se busca el reconocimiento como si todos los familiares tuvieran afectada su visión del ojo derecho, cuando en gracia de discusión la única que podría tener afectación en su relacionamiento con el mundo exterior podría ser la paciente.

Anotación adicional haremos respecto a la cuantía pretendida de 100 SMLMV para cada uno de los solicitantes por daño a la vida de relación, como si en el caso particular que nos ocupa estuviéramos frente a una paciente fallecida, pues aplican el techo máximo como pretensión, lo cual la hace además de injustificada generadora de un enriquecimiento sin causa por exceder las cuantías determinadas que en caso de lesiones pretendidas por acto médico se encuentran sujetas a tablas de reconocimiento, y ellas a su vez a rangos de pérdida de capacidad, no estando aquí demostrado tal porcentaje. Ni mucho menos se pretende o prueba que tal pérdida tuviera como causa directa o compartida la falla médica.

Por último, en el presente caso descartada el nexo de causalidad y la culpa médica, no habrá lugar al estudio de las pretensiones.

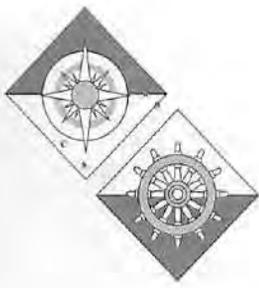
De manera especial nos ocuparemos de la tercera pretensión indemnizatoria:

A LA PRETENSIÓN POR LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

NOS OPONEMOS. No está probado que la pérdida de la visión de su ojo derecho tenga origen en la falta de tratamiento oportuno. Aclarando que no es esta una pretensión por pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales 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 sujeto, acontecer o conducta éste 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.

Aquí la pretensión anunciada es claramente distinta, es para reconocimiento de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**, tan es así que establece en la pretensión "hasta su vida probable", que es el mismo referido en los numerales 8, 9 y literal D, en el folio 66 que contiene las pretensiones por perjuicios materiales. Todo entendido como uno solo, en el sentido de "lo dejado de percibir en su labor de modista", y en la cuantía de \$19.196.294. Respecto a esta cifra, no es mas que especulativa, porque no se determina de manera razonable y probada de dónde sale su cálculo, de qué manera soporta la demanda que ese era el valor que dejó de devengar la señora DOLORES RUIZ.

No está probado que la pérdida de la visión de su ojo derecho tenga origen en la falta de tratamiento oportuno, ni que el mismo hubiera traído consigo la ruptura de sus posibilidades de ejercer un oficio. Tan es así que no hay prueba de pérdida de la capacidad laboral. En este punto reiteramos, que ya se mencionó que la última



valoración del Ojo Izquierdo le permite corrección con gafas al 20/20. Por tanto, no hay una incapacidad permanente total, pues no es bilateral, ni se ha pesado su incidencia para su contexto ocupacional.

Por el contrario, obran en el expediente elementos probatorios suficientes que al ser valorados, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, propia de la ciencia médica, que imponen de manera objetiva la ruptura del nexo de causalidad frente al daño, sea este asociado al perjuicio moral, al daño a la vida de relación o al lucro cesante consolidado.

III. EXCEPCIONES DE FONDO

Para el efecto, me permito presentar y argumentar las siguientes excepciones de fondo que determinan que la **CLÍNICA DE LA VISIÓN** no debe ser declarada responsable en la presente demanda.

EXCEPCIÓN 1. NO SE REÚNEN LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA QUE PROSPERE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada puede solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que estime le son atribuibles.

Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual, en la que corresponde examinar los requisitos para su prosperidad, o en defecto a su denegación.

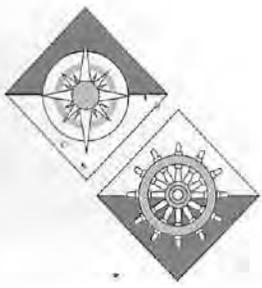
La indemnización pretendida carece de falta de prueba demostrativa de la existencia de un daño antijurídico proveniente de una conducta gravemente culposa, o dolosa.

El anterior requisito obligatorio es una condición de pacífica reiteración en el Consejo de Estado⁴ de lo que se colige que, para que se pueda condenar a una persona en una acción de reparación directa **se requiere que dentro del proceso la entidad demandante se prueben los elementos constitutivos de la reparación directa.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado fijó como requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado:

- (i) la existencia de un daño antijurídico,
- (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y
- (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal.

⁴ H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2007; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 05001-23-31-000-1997-00999-01(25749), entre otras.



El daño antijurídico o lesión, debe entenderse definido como aquel menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo.

La acción u omisión imputable al Estado se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas.

Y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea necesariamente atribuible a su conducta negligente.

EXCEPCIÓN 2. ORFANDAD PROBATORIA. Las pruebas no demuestran el dolo o la culpa grave en la IPS demandada CLÍNICA DE LA VISIÓN S.A.S (Requisitos subjetivos)

No se satisface esta conducta procesal en el presente asunto porque la actora se limita a afirmar o incluso, en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola pretensión, sin pruebas suficientes e irrefutables que demuestren en magnitud considerativa y sin duda que sus hechos ameritan la declaratoria de responsabilidad por encontrar en ellos culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño.

Corresponde al que alega en su causa, al interesado en tales results, desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso, cuidadoso en atender la carga procesal probatoria que implica acreditar de los elementos constitutivos de la responsabilidad, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de accionar.

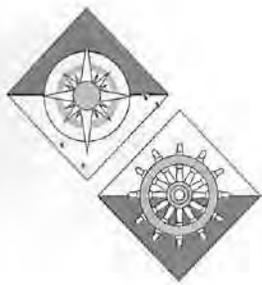
La observancia de la carga procesal que le incumbe a la parte demandante de probar los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal, se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Justamente, este el caso, en que resulta notoria la orfandad probatoria, puesto que la actividad propuesta y ejecutada durante el proceso no tiene la magnitud e intensidad que represente para la actora el cumplimiento de la obligación de probar.

En este orden de ideas, contrario a lo sostenido por la actora, sin sustento científico ni soporte probatorio, no tiene vocación para prosperar y, por ende, la decisión se propone encaminada a denegar las súplicas de la demanda, toda vez que el presente proceso se encuentra huérfano de material probatorio que demuestre los elementos tanto objetivos como subjetivos para la procedencia y éxito de la acción.

¿A quién corresponde la carga de la prueba del actuar doloso o gravemente culposo del agente?

No cabe duda que es a la parte demandante a quien corresponde probar la responsabilidad del funcionario, de la entidad pública o de la privada en juicio por fuero



de atracción; para ello desde la demanda se deberá precisar cuáles son las conductas que se atribuyen al agente constitutivas de culpa grave o dolo y además que dicha culpa grave o dolo sean la causa determinante de del daño, es decir que exista un inexorable nexo causal entre la conducta cualificada del agente y la supuesta afectación que se reclama.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que respecto al tema de las pruebas en asuntos de lo Contencioso Administrativo, el legislador recalcó la necesidad de sustentar con pruebas las pretensiones, de manera tal que sin que exista el adecuado y suficiente respaldo probatorio, no resulta jurídicamente posible requerir la reparación directa.

Es decir, el requisito *sine qua non* DAÑO imputable al agente del Estado, no está demostrado para que proceda la acción de reparación directa.

Se fundamenta esta excepción en que a la señora DOLORES RUIZ se le prestó toda la atención médica de que disponía, esta atención fue brindada por parte del personal médico y asistencial calificado de IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE. Atención encaminada a la sintomatología de la paciente conforme a los motivos de consulta, a los resultados de la observación clínica y de las ayudas diagnósticas que fueron todas dispuestas conforme lo indican los cánones médicos.

En ese orden de ideas, recibió la atención médica correspondiente con el equipo médico idóneo, agotando todos los recursos científicos, médicos y terapéuticos de que disponía la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE en dicho nivel de complejidad y especialidad.

La gravedad del diagnóstico, aún a pesar de la atención y los cuidados procurados, demuestran que se pusieron a disposición del paciente todos los medios y recursos al alcance, no existiendo prueba en contrario que acredite falla alguna en el servicio, la violación a algún protocolo del servicio de oftalmología- retinología, o la desatención a los cánones dictados por la *lex artis* y la medicina basada en la evidencia.

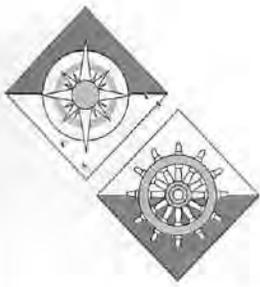
Claro está, la prueba de los argumentos de los demandantes debió ser aportadas y ofrecidas al proceso para acompañar sus pretensiones, tarea que no se abarca en el presente caso y por lo cual sus fundamentos quedan en meras acusaciones sin sustento probatorio científico que le otorgue alguna credibilidad.

EXCEPCIÓN 3. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Actualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexos de causalidad entre éste y aquel,⁵ sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados.

La presunción de la falla del servicio marginaba del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 3 de octubre de 2007, exp.16.402, de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, de 21 de febrero de 2011, exp. 19.125, C.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez, entre otras.



retardos o deficiencias y los que constituyen efectos pre- establecidos en la salud que sufra el paciente. Tomando vital importancia en los casos de patologías congénitas, de existencia de comorbilidades, y en los accidentes, eventos donde se configuran el daño previo a la atención médica.

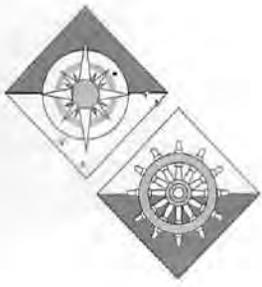
De manera reciente la Sala ha sacado de circulación las reglas jurisprudenciales según las cuales el régimen aplicable era de presunción de falla médica o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger, ya hoy, la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, que la estructuran. Para revisar de manera objetiva la existencia de tales requisitos al caso concreto. Por supuesto que para ello permite acudir a todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba documental, historia clínica y la prueba científica ya sea a través del conocimiento de la LEX ARTIS, LOS PROCOTOLOS MEDICOS DE ATENCION, LAS GUIAS DE MANEJO, LA MEDICINA BASADA EN LA EVIDENCIA, LOS TESTIMONIOS TECNICOS, y LA PRUEBA PERICIAL.

EXCEPCIÓN 4. FALLO INHIBITORIO POR AUSENCIA DE PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA FALLA DEL SERVICIO Y EN TAL MEDIDA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO E INAPLICACIÓN DEL FUERO DE ATRACCIÓN FRENTE A IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN S.A.S.

En el caso sub judice se advierte que el actor formula acción de reparación directa vinculando para ello a entidades de carácter público es el caso de los Hospitales demandados y como **IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS**, fijando hechos y pretensiones sobre el supuesto de una mala práctica médica de los profesionales de la salud que le brindaran atención a la paciente aún en instituciones privadas, endilgándole responsabilidad administrativa a los entes estatales con ocasión de la atención médica brindada en esas instituciones públicas señalando una presunta falla del servicio. Sin que en la formulación se evidencie de manera cierta el papel determinante como causa eficiente para que la supuesta mala práctica médica llegue a constituir falla en el servicio por parte de alguno de los entes estatales. Todo lo cual deviene en una Inexistencia del derecho del demandante en consideración a la naturaleza jurídica de **IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS** de la cual se deriva que el hecho de la atención medica brindada por estas no sea imputable a entidad pública alguna— y a la ubicación del mismo y, en segundo lugar y por las mismas razones, la de ausencia de los presupuestos indispensables para la declaratoria de responsabilidad del Estado en lo atinente a la atención médica.

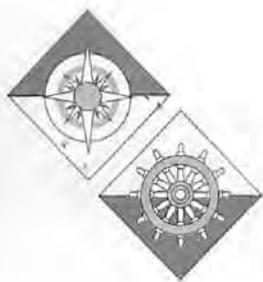
Razón suficiente para que se declare probada la presente excepción de Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva y la de falta de jurisdicción frente a la entidad médica **IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS** por tratarse de personas jurídicas de derecho privado. Ello con base en las siguientes consideraciones:

1. En lo atinente a la posibilidad de deducir responsabilidad a **IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS**, el fallador deberá declararse inhibido dado que el aludido centro asistencial, prestador de salud, es de carácter privado, razón por la cual sus actuaciones deben ser juzgadas por otra jurisdicción distinta de la contencioso administrativa, al tenor de lo preceptuado por el artículo 104 Del CPACA.
2. En el presente caso no resulta procedente resolver que el juez administrativo es competente en virtud del denominado "fuero de atracción", toda vez que el libelo introductorio no atribuye, a las entidades públicas demandadas, hechos que



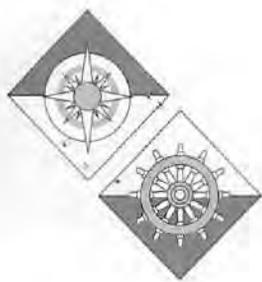
guarden relación directa con los perjuicios reclamados por la atención médica, pues los presupuestos fácticos de la demanda son imputados a la conducta asumida por profesionales adscritos a las entidades particulares, la cual hace parte del sector privado de la salud, por una parte y de manera independiente y sin ninguna relación con el hecho de la atención médica en las instituciones públicas.

3. Adicionalmente resulta imperativo despejar los siguientes problemas jurídicos: (i) Clarificar cuáles son los requisitos que deben concurrir para que sea procedente dar aplicación al de conexión como factor de competencia que, excepcionalmente, permite a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asumir el conocimiento de procesos en los cuales uno de los demandados sea una persona natural o jurídica de derecho privado. (ii) Como consecuencia de las conclusiones a las cuales se arribará al resolver el anterior extremo de la litis, se hará necesario precisar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a las entidades públicas demandadas, tomando en consideración las circunstancias del caso concreto y habida cuenta que se trata del reclamo de la indemnización por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia del lesionamiento de un paciente durante el tratamiento médico que a éste se dispensó en centro asistencial de naturaleza privada, sometido a inspección y vigilancia por parte del Estado. (iii) Resueltos los precedentes problemas jurídicos, se dilucidará si, de acuerdo con el petitum del libelo introductorio y con el acervo probatorio aportado junto con el mismo y el recaudado a lo largo del proceso, concurren los presupuestos necesarios para estimar procedente la aplicación del aludido factor de competencia por conexión y, eventualmente, declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados o alguno de ellos.
4. De manera más prolija, en relación con este asunto, ha dicho el Consejo de Estado que el factor subjetivo fija la competencia, salvo los respectivos casos previstos en los artículos 151 y 152 del CPACA, en asuntos en que es parte la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional; en razón a que el Consejo de Estado es, por principio, el juez de la Nación y del tipo de los entes precisados; y por ese factor, igualmente radica la competencia en los Tribunales Administrativos para avocar el conocimiento de las controversias en que sean parte las entidades territoriales (Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distrito, Municipios).
5. La multicitada figura de la competencia se fija en el factor de conexión para el conocimiento de ciertas controversias administrativas denominadas conexas, entre las cuales, como lo indica el nombre y ya se ha dicho, existe un elemento de sustancial ligazón que determina o hace indispensable el ejercicio de la respectiva acción dentro de un solo proceso, como pudiera eventualmente acontecer por la existencia de responsabilidad conjunta entre un ente de derecho público y un sujeto de derecho privado (Estado y contratista; Estado y funcionario o ex funcionario público).
6. El factor de conexión, que es aquél que centra la atención en el presente asunto, consiste, según se ha visto, en que si se demanda a una entidad pública en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los cuales ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares, en relación con los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados está atribuida a otra jurisdicción, por aplicación del "factor de conexión", el juez de lo contencioso



administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos.

7. Consecuentemente con las líneas jurisprudenciales que se acaba de referir, no puede menos que concluirse que, con base en la comunidad probatoria a la cual se viene de aludir, brillan por su ausencia elementos de prueba que permitan inferir, desde el momento mismo de la admisión de la demanda, que exista una posibilidad mínimamente seria de condena respecto de las entidades públicas demandadas. Lo anterior habida cuenta que, según lo evidencia la relación de piezas probatorias recién efectuada, en el libelo introductorio no existe imputación fundada alguna en contra de las referidas autoridades, de las cuales simplemente se afirmó que habían incumplido con sus obligaciones, pero sin precisar en qué habría consistido la pretendida omisión ni se aportó elemento probatorio alguno –o solicitó su práctica– conducente a efectos de acreditar la alegada inobservancia.
8. La anotada ausencia de unas probabilidades mínimamente serias de condena en contra de los entes públicos aludidos, cuya vinculación al proceso determinaba que el conocimiento del mismo correspondiese a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, descarta, según se explicó, la aplicabilidad del factor de conexión o “fuero de atracción” para establecer que el juez administrativo, de todas formas, podría mantener la competencia para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones formuladas en contra de personas de derecho privado en contra de las cuales las pertinentes reclamaciones en sede judicial debieron formularse ante la Jurisdicción Ordinaria.
9. Todas las alegaciones efectuadas y la actividad probatoria que se ha de desplegar por la parte actora a lo largo del plenario se encaminan a demostrar la existencia de una falla en el servicio médico prestado por **IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS** y el equipo profesional dispuesto para ello y no a justificar en qué consistieron y cómo se encuentran acreditadas las omisiones endilgadas a los entes públicos demandados. Sin embargo, por las razones que se han explicado y que conducen a concluir en la incompetencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones planteadas en contra de la referida Clínica, el Despacho deberá pronunciarse mediante Decisión Inhibitoria o en su defecto excluir de toda Responsabilidad administrativa a los entes particulares y por extensión a los galenos tratantes ante una eventual condena en cabeza de alguno de los entes estatales. Pues como se evidencia el origen de la vinculación por parte del actor, de los entes estatales es diferente del origen de la vinculación por parte de la entidad particular no existiendo conexidad alguna en el caso presente de la cual se pueda derivar responsabilidad estatal al menos derivada de la atención medica brindada.
10. En el caso sub iudice, es evidente que no existe una falla por omisión o negligencia por parte del equipo médico de **IPS CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS**, imputable a la Institución prestataria. En consecuencia, por no encontrarse integrados los elementos que configuran responsabilidad administrativa, comedidamente solicito se sirva negar las pretensiones de la demandada frente a la entidad prestataria.



EXCEPCIÓN 5. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE PARA LA CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.

Podemos indicar que existe en el caso un punto de partida común sobre la existencia del DAÑO, pérdida de la visión en ojo derecho. La diferencia sustancial entre las partes en litigio está en que la defensa considera que ese daño no solo es preexistencia a la atención médica de la CLÍNICA DE LA VISIÓN, si no que el DESPRENDIMIENTO DE RETINA, CON COMPROMISO DE LA MACULA, es un hecho ajeno al servicio médico y corresponde a la situación patológica de la paciente que causa su enfermedad visual. Por tanto, siendo un daño, no puede ser calificado de antijurídico. Que ocurriera a la paciente sin que ella tuviera la obligación de soportarlo. Y es así aquí por efectos de la naturaleza de la enfermedad que padece no por el hacer médico, o por algo que se le dejara de practicar. De hecho, cuando llega a la CLÍNICA DE LA VISIÓN su condición ya de salud visual estaba afectada por el accidente ocular, en nada, se insiste, causado o permitido por la valoración o intervención médica.

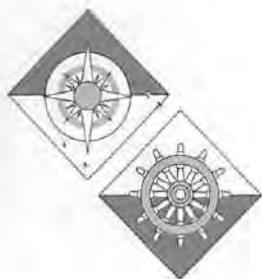
EXCEPCIÓN 6. DAÑO PREEXISTENTE A LA ATENCIÓN MÉDICA CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.

Tenemos en conclusión coherente y reiterada en el proceso de atención que el daño retinal severo era una condición preexistente, para la cual la cirugía estaba indicada no como medio u obligación curativa- correctiva, si no con la finalidad exclusiva de conservar el órgano pues las secuelas del desprendimiento ocurrido previamente ya implicaban compromiso de la mácula, y era un factor conocido y explicado a la paciente y sus familiares.

Nos ha llamado la atención para el caso particular de la paciente DOLORES RUIZ, que según nota del Médico General Dr. JUAN GABRIEL ROMERO ALVAREZ en registro con fecha de atención 11/09/2015, 07:36:56 a.m: ***"AHORA LA PACIENTE REFIERE CEGUERA TOTAL POR OJO DERECHO"***, lo cual implica que para ese momento de atención el daño estaba materializado, advirtiendo además que no había sido conocida como paciente en la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**. Por tanto, era preexistente. Tan es así que dice la misma nota: **"REMITEN DE CONSULTA EXTERNA POR POSIBLE DESPRENDIMIENTO DE RETINA."**

Lo anterior se corrobora con "Nota Intermedia" fechada 11/09/2015, 02:23 p.m: **"DIAGNÓSTICO. H330. DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA"**. Firma digitalizada LUCILA EMILSE FOLLECO ORTIZ. Medicina General.

Ahora, tan es preexistente, que la primera valoración en CLINICA DE LA VISIÓN S.A.S fue el **18 de septiembre de 2015**, con el daño materializado, y por el compromiso de la mácula, sin oportunidad o pronóstico favorable aún con cirugía. Es decir, de la pérdida de función del ojo derecho hasta la misma paciente lo declara en su motivo de consulta, era previa a cualquier manejo por consecuencia patológica de la ocurrencia del desprendimiento de retina que le acaeció.



EXCEPCIÓN 7. CADUCIDAD

Desde que se conoció la existencia de daño retinal severo, es decir el **19 de octubre de 2015**, cuando, se le realiza VPP + RETINOPEXIA, el especialista registra que se le explica al paciente y la familia que EL PROPÓSITO DE LA CIRUGÍA NO ES SALVAR LA VISIÓN, SINO EL ÓRGANO,ⁱⁱⁱ porque existía daño retinal severo, hasta el 18 de abril de 2018, en que se solicitó la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría habrían pasado **2 años, 5 meses, y 27 días**.

Así, en excepción previa específica se insistirá sobre el efecto del paso del tiempo sin hacer uso de la interrupción de términos para la presente demanda. Basta ver como en la CONSTANCIA No. 077 de 2018 de la Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 40 judicial II para asunto administrativos, se tiene en el ordinal 1, que ***“Mediante apoderado la parte convocante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 18 de abril de 2018”***

Para el 18 de abril de 2018 ya habrían pasado los dos (2) años del conocimiento del supuesto daño pleno objeto de la acusación por falla en el servicio la cual justificó para los demandantes la procura del medio de control Reparación Directa.

“Frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que la demanda de reparación directa caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”⁶

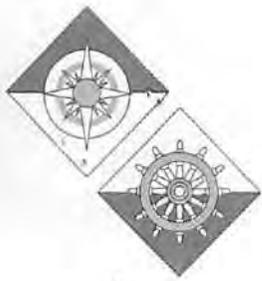
Igualmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones no se ejerzan en un término específico.

Indicó que las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y en el caso de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. En tal sentido, es así como el fenómeno procesal de la caducidad **opera ipso iure** o de pleno derecho, es decir, que no admite renuncia y el juez debe declararlo de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial.

Igualmente, la Corporación indicó que, para determinar la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), se estableció un término de dos años contados a partir:

- i. Del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578). Actor: INVERSIONES GIRALDO OSORIO E HIJOS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (AUTO EXCEPCIONES PREVIAS)



- ii. Cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Así las cosas, es preciso determinar en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda y acompañar con las pruebas sumarias la contabilización del término cuando no sea del todo pacífico (C. P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 68001233300020140048401 (59884), Nov. 24/17)

EXCEPCIÓN 8. COBRO DE LO NO DEBIDO

Nos oponemos rotundamente a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora dentro de la demanda de responsabilidad civil, como quiera que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que establezcan la existencia de un daño antijurídico soportado por el demandante, que encuentre su fuente en la supuesta culpa que se imputa a la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE** que represento.

De tal suerte que sea cual sea la naturaleza de los perjuicios reclamados, estos deberán ser acreditados a su Señoría dentro del proceso, mediante los medios probatorios que se recauden a través de la actuación, a propósito de lo cual debe señalar el suscrito apoderado, que brilla por su ausencia dentro del sumario, evidencia alguna que compruebe que la parte actora haya sufrido los perjuicios cuya condena solicita, en la extensión comprendida por sus aspiraciones económicas.

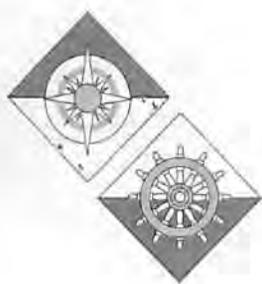
En primer lugar, tratándose de la pretensión de condena en contra de mi representado por concepto de perjuicios morales debe manifestar el suscrito, que cualquiera que fuera el monto de una supuesta condena en perjuicios morales a favor de la parte actora, esta debería respetar los límites indicados reiteradamente por la jurisprudencia, de tal suerte que en ningún caso podría accederse a la suma solicitada por la parte actora.

Es de resaltar, que, si no existe daño indemnizable, mucho menos perjuicio, y si no hubo un comportamiento culposo, pues no hay impericia, ni negligencia, ni descuido, en el actuar del equipo médico de la Clínica, ni hay responsabilidad como se demostrara dentro del proceso, mucho menos puede haber lugar a la indemnización.

Así lo ha señalado la ley, la jurisprudencia y la doctrina. En el libro *El Daño* de Juan Carlos Henao, editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia en julio de 1998, donde señala:

"El daño es la razón de ser de la responsabilidad y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil...."

El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente toma inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple. Si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena no correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.



*El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil... **EL DAÑO ES REQUISITO NECESARIO MAS NO SUFICIENTE PARA QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD.** Regla primordial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que "sin perjuicio no hay responsabilidad..." En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.... Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre. Por eso valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.... **EL DAÑO DEBE SER PROBADO POR QUIEN LO SUFRE.** El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que proceda su indemnización." (Destacado nuestro)*

No es de recibo, condenar a ningún tipo de indemnización, por lo antes expuesto, pues no existe responsabilidad, ni ningún tipo de daño o perjuicio indemnizable.

Sentencia 12555 de agosto 10 de 2001, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, señala:

La Sala ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto (2), es decir que no trate de meras posibilidades, o de una simple especulación:

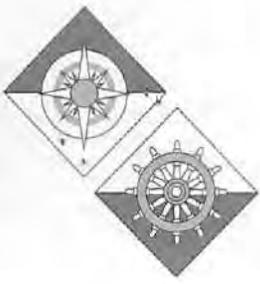
"Ha sido criterio de la corporación (3), que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo.

Respecto al daño moral y pérdida de oportunidad o chance de sobrevivir o sanar, tampoco es recibo, no solo por lo antes señalado, sino por que el paciente como se dijo está sano y ha sobrevivido en óptimas condiciones, no se probó ningún tipo de daño antijurídico por cuanto se restableció la salud, ni es cierto." (Destacado nuestro)

No obstante, indicamos que en las pretensiones de esta acción pretenden un enriquecimiento sin justa causa, ya que además de no existir reproche alguno ni obligación de reparación por parte de mi representado, no hay pruebas que sustenten la existencia ni la cuantía de los montos reclamados.

Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba, toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño.

Nos oponemos rotundamente a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora dentro de la demanda de responsabilidad Civil, como quiera que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que establezcan la existencia de un daño antijurídico soportado por el demandante, que encuentre su fuente en la supuesta culpa que se imputa a la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.



EXCEPCIÓN 9. DAÑO NO ATRIBUIBLE A LA CONDUCTA MÉDICA.

Para el caso de la señora **DOLORES RUIZ** no aparece registrada una causa traumática del desprendimiento de retina, por tanto, es más bien una consecuencia patológica o de aquellas que pueden enmarcarse dentro del campo de la ocurrencia sin factor externo detonante. Así, no hay por ejemplo un acto quirúrgico o intervencionista conocido que antecediera al desprendimiento que pudiera relacionarse con su generación.

Es mas bien la enfermedad visual, que explicarán los especialistas tratantes y los testigos técnicos, que no tiene causa en la conducta médica. No surge de allí, ni si desarrolla a partir de ella.

Aún cuando se presenta al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE, o al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN, no refiere la paciente los hechos que rodearon el surgimiento del desprendimiento que ella percibió y relató como disminución marcada de la visión (HECHO 2) y posteriormente refirió como pérdida absoluta de su visión en su ojo derecho (HECHO 3).

Siendo así no hay una causa informada o relacionable con la generación del daño. Ante esta ausencia, y sin intervención previa de la CLÍNICA DE LA VISIÓN SAS no es posible especular con la hipótesis por descarte que algo pasó en el manejo médico, cuando los tiempos de atención han quedado claramente establecidos desde la historia clínica y resulta evidente que ningún profesional de nuestra institución atendió a la paciente demandante el 10 de septiembre de 2015 día de ocurrencia del hecho de afectación a la salud.

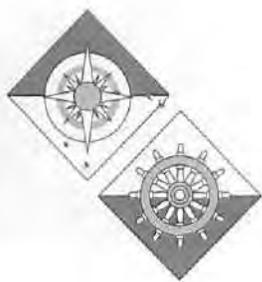
III. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

A LAS DOCUMENTALES APORTADAS

NOS OPONEMOS a las historias clínicas aportadas porque cuestionamos su procedencia y nos acogemos a aquellas documentales que den cuenta de la atención médica en las diferentes instituciones y por los especialistas que la trataron.

Nótese como la información suministrada es meramente parcial. Omite aportar Historia Clínica de consulta particular de la paciente de manera completa en la CLÍNICA DE LA VISIÓN, debiéndose completar el relato de los hechos ante omisiones relevantes de cita médicas, controles y condiciones pos-operatorias de la paciente.

NEGAMOS el reconocimiento de los documentos descritos en el numeral 7, que dicen contener la Historia Clínica y en su lugar nos acogemos a la aportada por nosotros en el acápite de pruebas de esta contestación.



A LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LOS DEMANDANTES

1.- **OLGA ELENA MERA.**- NOS OPONEMOS a su testimonial por tanto es una solicitud improcedente por antitécnica. Se anuncia como testigo de relación, pero no se especifica qué hechos de la demanda son de su directo conocimiento.

2.- **MARTHA ELENA GAVIRIA.**- NOS OPONEMOS a su testimonial por tanto es una solicitud improcedente por antitécnica. Se anuncia como testigo "para que declaren sobre los hechos de la demanda". No siendo determinado cuáles son hechos que corresponden a su conocimiento. Al ser tan amplia e indeterminada la justificación de esta citación NOS OPONEMOS porque en ese sentido amplio estaría llamada a referirse a las consultas de medicina general, a los exámenes de optometría, a las valoraciones por especialista y las cirugías del Retinólogo. Lo cual es impertinente pues de esta persona no se menciona o aporta acreditación alguna.

3.- **PAOLA ELIZA PINILLA MUÑOZ.**- NOS OPONEMOS a su testimonial por tanto es una solicitud improcedente por antitécnica. Se anuncia como testigo de relación, pero no se especifica qué hechos de la demanda son de su directo conocimiento.

Ante la falta de determinación de la finalidad de la prueba TESTIMONIAL la misma deberá negarse con fundamento en el artículo 212 del CGP, que establece:

"PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba." (Destacado nuestro)

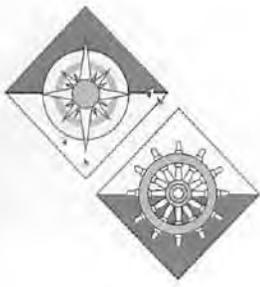
Ante la falta de enunciación concreta la petición testimonial no reúne los requisitos indicados la misma deberá negarse como prueba convocada por la demandante.

A LA PRUEBA SOLICITADA DE REMISIÓN A JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL

NOS OPONEMOS a la propuesta de generar oficios para que autoricen la remisión de la paciente a una institución para hacer la calificación de la pérdida de capacidad, cuando ese trámite no está condicionado a una orden judicial, y no demuestra la parte demandante que no hubiera podido acceder al mismo previamente.

La parte demandante no acredita la mínima diligencia, consistente en este caso en la solicitud previa de lo requerido. No hay una negación o imposibilidad previa de acceso a la prueba que permita justificar que no la hubiera traído al proceso.

Establece el artículo 173 del C.G.P. que "El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir



la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente." (Subrayas nuestras)

IV. PRUEBAS OFRECIDAS POR LA DEMANDADA
CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE

Solicito al Señor Juez que sean decretadas y tenidas como tales y/o practicadas las siguientes pruebas:

A) INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito INTERROGATORIO DE PARTE a los demandantes quienes ejercen en este caso su derecho de acción, según cuestionario que aportaré en su momento o directamente en la audiencia en que se decrete. Versará sobre los hechos y las pretensiones objeto de la demanda con miras a buscar su confesión.

Conforme a las implementaciones del Código General del Proceso solicito en el orden procesal se permita contrainterrogar igualmente a los R.L. de codemandados y llamados en garantía.

B) DECLARACIÓN DE PARTE

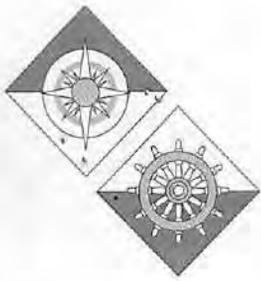
Solicito que el representante legal de la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE sea escuchado en declaración de parte con interrogatorio de su apoderado, conforme lo establece el artículo 165 del CGP, concordantes con el 191 (inciso final) y 196 (inciso segundo), del mismo código.

Esto previendo que el interrogatorio oficioso no llegara a llevarse a cabo, o aun practicándose en el sentido de un ejercicio completo del derecho de defensa y contradicción.

C) DICTAMEN PERICIAL POR OFTALMÓLOGO.

Anuncio la presentación de Dictamen pericial de Médico especialista en OFTALMOLOGÍA. Debido a la especialidad del perito y la revisión de las historias clínicas de diferentes instituciones se solicita plazo del Art. 227 C.G.P, de tal manera que el dictamen pueda ser presentado hasta 10 días hábiles antes de la fecha que se llegara a fijar para audiencia inicial.

Finalidad: Concepto médico especializado que se referirá al diagnóstico previo a la atención en CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.



Importancia: Identifica y aclara las referencias puntuales en relación con el actuar clínico y diagnóstico de la paciente, respondiendo cuestionario que se basará en las afirmaciones de los demandantes.

D) DICTAMEN PERICIAL POR RETINÓLOGO.

Anuncio la presentación de Dictamen pericial de Médico especialista en RETINOLOGÍA. Debido a la especialidad del perito y la revisión de las historias clínicas de diferentes instituciones se solicita plazo del Art. 227 C.G.P, de tal manera que el dictamen pueda ser presentado hasta 10 días hábiles antes de la fecha que se llegara a fijar para audiencia inicial.

Finalidad: Concepto médico par al tratante GERMAN HENRY MONTOYA ORJUELA. Se referirá al pronóstico y el resultado de las cirugías. Explicará el diagnóstico de DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON COMPROMISO DE MACULA, y la condición recidivante en la paciente DOLORES RUIZ.

Importancia: Identifica y aclara las referencias puntuales en relación con el actuar clínico cuestionado, respondiendo los cuestionamientos presentados en el presente caso.

E) DOCUMENTALES QUE SE APORTAN

E1. Historia Clínica de la señora Dolores Ruiz en la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S. (24 folios)

Importancia: Plena prueba de la prestación del servicio médico y asistencial.

E2. Manual de la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S. - Desprendimiento Regmatógeno de Retina (8 folios)

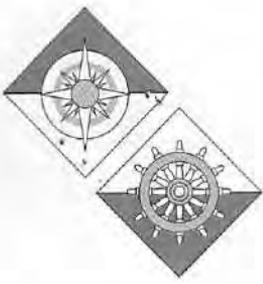
Importancia: Acredita el cumplimiento de los protocolos de manejo para la patología presentada en la paciente demandante. Prueba la Lex Artis.

E3. Minsalud- Constancia de autoevaluación a la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S. (4 folios)

Importancia: Respalda el cumplimiento de requisitos y estándares.

E4. Certificación que confiere la Asamblea Departamental del Valle del Cauca a la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S (1 folio)

Importancia: Certifica y elogia nuestra función en el sistema de salud departamental.



E5. Certificación de la Secretaria Departamental de Salud del Valle del Cauca a la CLINICA DE LA VISION DEL VALLE S.A.S. (1 folio)

Importancia: Respalda la habilitación para la prestación de servicios especializados en la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.

E6. Certificación del ICONTEC ISO 9001:2015 a la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL CALLE S.A.S. (1 folio)

Importancia: Muestra la acreditación y respaldo en sistemas de calidad en los procesos internos de la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.

E7. Hoja de vida del médico GERMAN HENRY MONTOYA ORJUELA, diplomas y resolución (12 folios)

Importancia: Respalda la idoneidad y experiencia de los médicos tratantes en la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.

E8. Agenda de citas para el médico GERMAN HENRY MONTOYA ORJUELA (1 folio)

Importancia: Prueba la idoneidad y experiencia del especialista tratante.

F) TESTIMONIOS TÉCNICO CIENTÍFICOS

Solicito que se citen mediante oficios, por la calidad de médicos y su ocupación en turnos de atención y cirugía, las siguientes personas, en razón a su conocimiento frente a este tipo de hechos y experticia técnica:

DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN:

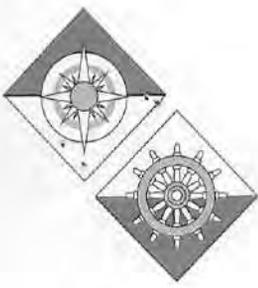
1. DR. JUAN GABRIEL ROMERO ALVAREZ. Médico General.

Profesional adscrito al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN para que informe respecto a lo mencionado en el HECHO 3. Y en concreto a la atención 11/09/2015, 07:36:56 a.m.: "AHORA LA PACIENTE REFIERE CEGUERA TOTAL POR OJO DERECHO", lo cual implica que para ese momento de atención el daño estaba materializado, advirtiendo además que no había sido conocida como paciente en la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE. Por tanto, era preexistente.

También sobre el proceso de remisión, pues indica en la misma nota: "REMITEN DE CONSULTA EXTERNA POR POSIBLE DESPRENDIMIENTO DE RETINA"

2. DRA. LÚCILA EMILSE FOLLECO ORTIZ. Médico General.

Profesional adscrita al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN para que informe respecto a lo mencionado en el HECHO 3. Para que explique el contenido de la



"Nota Intermedia" fechada 11/09/2015, 02:23 p.m: "DIAGNÓSTICO. H330. DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA".

3. DRA. MARIELA RODRIGUEZ MARTI. Oftalmóloga.

Profesional adscrita al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN para que informe respecto a lo mencionado en el HECHO 3. Para que explique su nota médica del 11/09/2015, 01:00:30 p.m, lo siguiente: *"Análisis Objetivo: (...) DESPRENDIMIENTO DE RETINA TEMPORAL SUPERIOR CON COMPROMISO MACULAR, DESGARRO EN HERRADURA TEMPORAL SUPERIOR. OI PAPILA BORDES DEFINIDOS, RETINA APLICADA. Detalle respuesta. DESPRENDIMIENTO DE RETINA REGMATOGENO OJO DERECHO"*

También para que enseñe las razones de salida con órdenes médicas y recomendaciones. Así como su orden para valoración urgente por Retinólogo.

ÓPTICA CANADA LTDA

4. DRA. CINDY NATHALIA LAGUADO ORTIZ. Optómetra.
Carrera 11 # 5-39 Local B Barrio Valencia, Popayán.
301 5088072

Testigo presencial por la realización de exámenes y conocimiento de la condición visual de la paciente DOLORES RUIZ. Informará si la visión por ojo izquierdo corregida con gafas alcanza una agudeza visual de 20/20, según lo visto en optometría del 12 de julio de 2017. Concretará si la paciente con esos resultados tiene imposibilidad visión total que no le permita ejercer un oficio. Todo alrededor al HECHO 15.

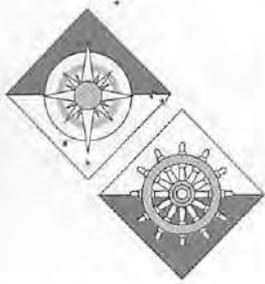
DE LA CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S:

5. DR. GERMAN HENRY MONTOYA ORJUELA. Retinólogo.

Especialista tratante de la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S para que informe respecto a lo mencionado en el HECHO 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 17. Para que desde su conocimiento directo y experticia en la materia informe al Despacho la condición con la que se presenta la paciente DOLORES RUIZ a la consulta del 18 de septiembre de 2015.

Para que indique además el resultado de su valoración como especialista Retinólogo y la orden o conducta tomada al respecto. Explicará el protocolo referido a la enfermedad, al procedimiento quirúrgico, la etiología de le enfermedad, el tratamiento y las causas de recidiva.

Se ocupará de explicar todo lo relacionado con el procedimiento quirúrgico por el realizado a la paciente el 19 de octubre de 2015: VPP + RETINOPEXIA. Del previo consentimiento informado de cirugía y anestesia, con riesgos advertidos y firmas del médico, la paciente y su familiar. En este punto informará en detalle de lo informado respecto a su estado de salud ocular y finalidad de la cirugía. De sus registros explicará la nota que señala *"SE EXPLICA PACIENTE Y FAMILIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO RETINAL SEVERO"*



Nos aclarará si en el caso particular se puede concluir que el daño retinal severo era una condición preexistente.

Acompañará sus dichos con la lectura e interpretación de lo referido en la NOTA DE ENFERMERIA del 19/10/2015 a las 05:54:57 p.m. posterior a la culminación del acto médico en que se describe "*REALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES*".

Igualmente hará el recuento de las evoluciones pos operatorias, haciendo énfasis en el control del 02/02/2016, a las 03:26:15 p.m. en que se registra reaparición del desprendimiento, definida como Dx. DESPRENDIMIENTO DE RETINA RECIDIVADO, y concretará si para ese momento también explica a la paciente el estado y pronóstico visual, proponiendo nueva vitrectomía.

Referirá todo respecto a la programación y realización del nuevo procedimiento, con la indicación de la toma de los nuevos consentimientos informados, los riesgos advertidos y la práctica de esta reintervención el 20 de abril de 2016, igualmente sin complicaciones.

Se ocupará en su relato a lo reseñado por enfermería sobre el segundo acto operatorio, según se observa en nota de las 12:26:36 p.m.

Se solicitan estos testimonios con reconocimiento de documentos y en relación con sus conocimientos técnicos especializados con la calidad de testigos técnicos.

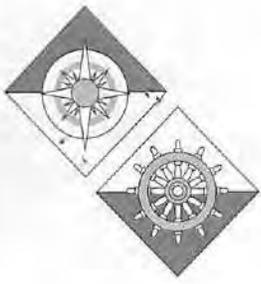
Solicitud especial. Tratándose de médicos necesarios para la defensa y claridad del caso, se solicita se elaboren oficios de citación para garantizar su comparecencia en cuanto requerirán permisos laborales o bloqueos de agenda para la fecha que se sirva surtir su testimonio, y por corresponder a especialistas aún con domicilio en ciudades diferentes solicitamos se habiliten los medios tecnológicos para recepción de los testimonios vía Skype o por los medios electrónicos que se dispongan para garantizar la comparecencia.

G) CONCEPTO (Médico - científico)

De manera respetuosa, solicitamos al señor Juez, que en ejercicio del derecho a la libertad probatoria que ofrece la regla 165 del Código General del Proceso a las partes, agradecemos que decrete y ordene la recepción en audiencia de pruebas el concepto técnico oral de:

- **Director Científico de la CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE.** Retinólogo DR. ALFONSO MONDRAGÓN para que le informe oralmente al señor Juez, su concepto sobre la atención médica brindada conforme a la historia clínica, desde el punto de vista profesional.

Nos comprometemos a la comparecencia del especialista para que de su revisión de la historia clínica y desde su opinión técnica rinda su concepto.



V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las excepciones propuestas a la demanda en las siguientes disposiciones: Normatividad. C.P.A.C.A. Código Civil. Art. 1628, artículo 1653. Código de Comercio, Art. 877. Ley 640 de 2001. Decreto 1716 de 2009, artículo 6º, literal f. C.G.P.

Jurisprudencia:

Sentencia 12555 de agosto 10 de 2001, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578). Actor: INVERSIONES GIRALDO OSORIO E HIJOS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (AUTO EXCEPCIONES PREVIAS)

C. P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 68001233300020140048401 (59884), Nov. 24/17

Sentencia de diciembre 16 de 2013. Acción de Repetición. Proceso No. 2008-0079-00 Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cali. // Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2007; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 05001-23-31-000-1997-00999-01(25749). // Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera, Subsección C; Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz; Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01876-01(25597), entre otras. // Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 16.887. // Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, expediente: 29.926. // Corte Constitucional. Sentencias C-338 de 2006 y C-314/02

VI. ANEXOS

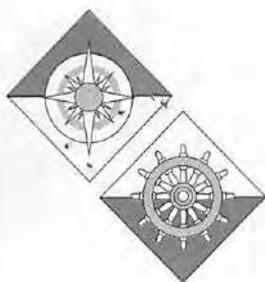
- Copia de la notificación personal.
- También me permito aportar los documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales aportadas.
- En escrito separado se aporta excepción previa.

VII. NOTIFICACIONES

La CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE se notificará para el presente asunto en la dirección del suscrito abogado podrá ser notificado en la Carrera 3 A oeste No. 2-43. Barrio El Peñón. Cali.

VIII. PETICIONES

Señora Juez, de manera respetuosa requeriré en orden acceda las siguientes peticiones:



Consorcio Aristizábal Velásquez Abogados

4371-RJ

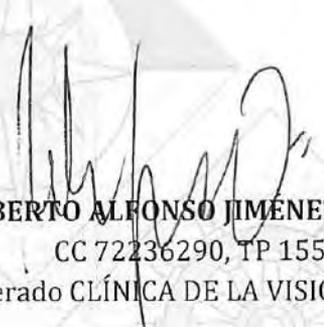
PRIMERA. - Tener por contestada la demanda por parte de la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE S.A.S**, reconociendo facultad para el ejercicio del derecho en defensa de la entidad privada al suscrito apoderado.

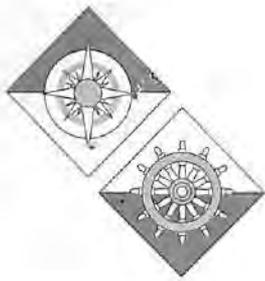
SEGUNDA. - Decretar las pruebas requeridas y aportadas para la defensa técnica de la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**.

TERCERA. - Declarar probadas las excepciones presentadas, aún en amparo de las enunciadas como innominadas en tanto se puedan configurar durante el transcurso del debate probatorio o instrucción del proceso.

CUARTA. - Ante la declaratoria de las excepciones y consecuente improcedencia de las pretensiones de la demanda, solicitó también la condena en costas o agencias en derecho en contra de la parte demandante.

Atentamente,


ROBERTO ALFONSO JIMÉNEZ OLIVARES
CC 72236290, TP 155080
Apoderado CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE



Señor Doctor
OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO
Juez Catorce Administrativo Oral
Cali - Valle

15/04/2019 14:39

Asunto: **EXCEPCION PREVIA CADUCIDAD**
Medio de Control. Reparación Directa

Radicación: 76001-33-33-014-2019- 00125-00
Accionante: DOLORES RUIZ y Otros
Demandados: Nueva EPS, Hospital San José ESE de Popayán,
Hospital Universitario de San José de Popayán,
Clínica de la Visión el Valle

ROBERTO ALFONSO JIMÉNEZ OLIVARES, mayor de edad, vecino de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 155.080 del C.S.J., actuando conforme al poder otorgado por el Representante legal de la **CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE**, identificada con NIT No. 805.017.914-1, presento ante su Despacho EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD, de la siguiente manera.

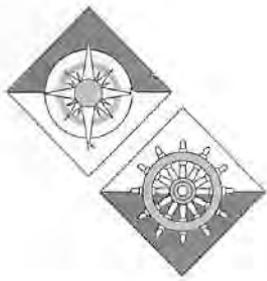
EXCEPCIÓN PREVIA: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Desde que se conoció la existencia de daño retinal severo, es decir el **19 de octubre de 2015**, cuando, se le realiza VPP + RETINOPEXIA, el especialista registra que se le explica al paciente y la familia que **EL PROPÓSITO DE LA CIRUGÍA NO ES SALVAR LA VISIÓN, SINO EL ÓRGANO**, iii porque existía daño retinal severo, hasta el 18 de abril de 2018, en que se solicitó la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría habían pasado **2 años, 5 meses, y 27 días**.

Con esta excepción previa específica se solicitan los efectos del paso del tiempo sin hacer uso de la interrupción de términos para la presente demanda. Basta ver como en la CONSTANCIA No. 077 de 2018 de la Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 40 judicial II para asunto administrativos, se tiene en el ordinal 1, que **"Mediante apoderado la parte convocante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 18 de abril de 2018"**

Para el 18 de abril de 2018 ya habían pasado los dos (2) años del conocimiento del supuesto daño pleno objeto de la acusación por falla en el servicio la cual justificó para los demandantes la procura del medio de control Reparación Directa.

"Frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que la demanda de reparación directa caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo



si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”¹

Igualmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones no se ejerzan en un término específico.

- Indicó que las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y en el caso de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. En tal sentido, es así como el fenómeno procesal de la caducidad ***opera ipso iure*** o de pleno derecho, es decir, que no admite renuncia y el juez debe declararlo de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial.

Igualmente, la Corporación indicó que, para determinar la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), se estableció un término de dos años contados a partir:

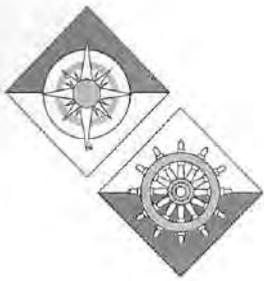
- i. Del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o
- ii. Cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Así las cosas, es preciso determinar en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda y acompañar con las pruebas sumarias la contabilización del término cuando no sea del todo pacífico (C. P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 68001233300020140048401 (59884), Nov. 24/17

Lo que se pretende la parte demandante con fundamento en los HECHOS 16 y 18 DE LA DEMANDA es fijar la fecha de conocimiento del hecho irreversible sobre la visión del ojo derecho es establecer que solo surge a partir del **20 de abril de 2016**. Con esa manifestación de la parte demandante se intenta fijar una supuesta fecha de estructuración del daño que no le afecte la caducidad de la acción. Pero, lo que salta a la vista es que en esa pretensión no aporta elementos objetivos o ciertos para tener su propuesta de fecha como una realmente considerable. Más bien, lo que se nota es la fijación especulativa de una fecha conveniente al antes mencionado propósito.

Nótese que el único criterio con el que se pretende indicar el 20 de abril de 2016 es porque en esa fecha *“le informaron que había perdido totalmente la visión del ojo derecho”*. Ahora, si ese el factor determinante a criterio del demandante, me permito dejar de presente que la misma

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578). Actor: INVERSIONES GIRALDO OSORIO E HIJOS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (AUTO EXCEPCIONES PREVIAS)



manifestación consta en fecha anterior, y en respuesta al HECHO 6 de esta demanda ya habíamos reseñado que desde el **19 de octubre de 2015**, cuando, se le realiza VPP + RETINOPEXIA, el especialista registra que se le explica al paciente y la familia que EL PROPÓSITO DE LA CIRUGÍA NO ES SALVAR LA VISIÓN, SINO EL ÓRGANO, porque existía daño retinal severo.

Transcribimos:

*"ACTA OPERATORIA RETINA
(...)*

*Diagnóstico final: SECUELAS DE DR OD- CONSERVACION DE ORGANO.
(...)*

Complicaciones. NO.

Descripción Quirúrgica.

DR² TOTAL CON PVR SEVERA- EMBUDO CERRADO- DESGARROS PERIFERICOS SUPERIOR E INFERIOR - RETINA ARRUGADA- PELAMIENTO DE MEMBRANA- PERFLUORO-RETINOTOMIA 180- ENDOLASER 360- SILICON 5000- SE EXPLICA PACIENTE Y FAMILIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO RETINAL SEVERO" (Destacado nuestro)

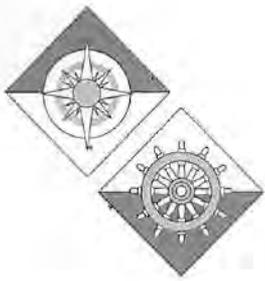
Así quedó anotado:

| NO | Complicaciones |
|----|---|
| | Descripción Quirúrgica DR TOTAL CON PVR SEVERA- EMBUDO CERRADO - DESGARROS PERIFERICOS SUPERIOR E INFERIOR- RETINA ARRUGADA- PELAMIENTO DE MEMBRANA- PERFLUORO- RETINOTOMIA 180 - ENDOLASER 360 - SILICON 5000- SE EXPLICA PACIENTE Y FAMILIAR CONSERVACION DE ORGANO X DAÑO RETINAL SEVERO |

Tenemos en conclusión coherente y reiterada en el proceso de atención que el daño retinal severo era una condición preexistente a la atención de la CLINICA DE LA VISION, para la cual la cirugía estaba indicada no como medio u obligación curativa- correctiva, si no con la finalidad exclusiva de conservar el órgano pues las secuelas del desprendimiento ocurrido antes ya implicaban compromiso de la mácula, y era un factor conocido y explicado a la paciente y sus familiares.

Lo antedicho tiene una implicación que se recalca sobre el efecto de la caducidad de la acción, pues siendo la fecha de estructuración no el 20 de Abril de 2016, sino aún anterior al **19 de Octubre de 2015**, pero en esa fecha descrito perfectamente en la historia clínica. Esto responde y desvirtúa también la manifestación del HECHO 18 de esta demanda que jura que en el presente proceso no ha operado la caducidad.

² "DR", es DESPRENDIMIENTO DE RETINA.



Con el daño conocido desde el **19 de octubre de 2015**, cuando, se le realiza VPP + RETINOPEXIA, el especialista registra que se le explica al paciente y la familia que tenía un daño retinal severo, al momento de solicitar la conciliación, esto es el 18 de abril de 2018 **habían pasado 912 días**.

Ahora, indagando con mas retrospectiva, vemos como cuando la paciente se presenta al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE y al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN, relató la existencia de disminución marcada de la visión (HECHO 2) y posteriormente refirió **pérdida absoluta de su visión en su ojo derecho** (HECHO 3).

Siendo así hay evidencia de una fecha de conocimiento aún anterior, con manifestación expresa de la paciente de pérdida absoluta de la visión del ojo derecho que se registra en otras instituciones desde el **10 de septiembre de 2015**, día de ocurrencia del hecho de afectación a la salud.

Desde lo constatado en los HECHOS de la demanda y la historia clínica de los Hospitales demandados tenemos por fecha de conocimiento de la ocurrencia de la pérdida de la visión absoluta que ha transcurrido **2 años, 7 meses, y 8 días**.

Las anteriores son las razones por las cuales, en nuestros conteos de términos, según la evidencia, existe una acción caduca de manera clara y así se solicitará se declare.

FUNDAMENTO LEGAL

Nos soportamos en lo reglado en el artículo 164 de la Ley 1437 del 2011.

Sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 20316

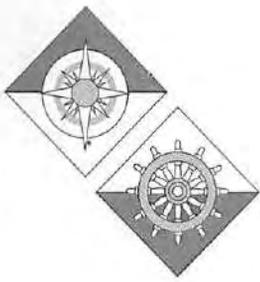
También en pronunciamientos del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578). Actor: INVERSIONES GIRALDO OSORIO E HIJOS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (AUTO EXCEPCIONES PREVIAS)

MEDIOS DE PRUEBA

Es prueba principal la confesión contenida en los HECHOS 2 y 3 de la demanda.

Son pruebas complementarias que soportan esta excepción: El acta de conciliación prejudicial aportada por los demandantes, la historia clínica y la demanda que hacen parte de los documentos que obran en el presente expediente.

Aporto el pronunciamiento del Consejo de Estado (48578), en 18 folios.



PETICIÓN

DECLARAR PROBADA la excepción previa de CADUCIDAD, por haber transcurrido más de dos (2) desde la configuración de los hechos de los cuales se derivan las pretensiones de la ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA contra las demandadas, incluida de manera especial la empresa privada CLINICA DE LA VISION DEL VALLE S.A.S, y en consecuencia deberá declararse la terminación y archivo del presente proceso.

Cordialmente,

ROBERTO ALFONSO JIMENEZ OLIVARES
C.C. No. 72.236.290
T.P. No. 155.080 del C. S. de la J.

Anexo, lo anunciado.

RV: C59967 RV: CONTESTACION DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA RADICADO 2019-00125 JUZGADO 14 ADTVO LA PREVISORA

Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 30/11/2021 1:48 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Marisol Duque (abogada) <marisolduque@ilexgrupoconsultor.com>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 30 de noviembre de 2021 11:38

Para: Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C59967 RV: CONTESTACION DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA RADICADO 2019-00125 JUZGADO 14 ADTVO LA PREVISORA

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Marisol Duque <marisolduque@ilexgrupoconsultor.com>

Enviado: martes, 30 de noviembre de 2021 10:39

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: juridica@hospitalsan jose.gov.co <juridica@hospitalsan jose.gov.co>; HUGODARIO2@hotmail.com <HUGODARIO2@hotmail.com>; juridica@hosusana.gov.co <juridica@hosusana.gov.co>; 'Sara Saavedra' <sarasaavedra@ilexgrupoconsultor.com>

Asunto: CONTESTACION DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA RADICADO 2019-00125 JUZGADO 14 ADTVO LA PREVISORA

Cordial saludo en mi calidad de apoderada de la llamada en garantía LA PREVISORA S.A., en término oportuno me permito allegar escrito de contestación a la demanda y al llamamiento efectuado.

Cordialmente,

MARISOL DUQUE OSSA

Abogada

I Lex Grupo Consultor S.A.S.

Calle 11 nro. 1-07 oficina 610 – Edificio Jorge Garcés Borrero “JGB”

marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

www.ilexgrupoconsultor.com

Santiago de Cali – Valle del Cauca - Colombia



Salva un árbol, no imprimas este mensaje a menos que realmente lo necesites. Before Printing Think in our Environment. **ES NUESTRA RESPONSABILIDAD CON EL MEDIO AMBIENTE, NUESTROS HIJOS LO AGRADECERÁN** ----- La información contenida en este mensaje solo interesa a sus destinatarios y está protegida por el derecho a la intimidad personal y corporativa, si ha llegado por error a su bandeja de correo agradecemos sea borrada, previo reenvío a su remitente. Gracias.

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO

JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DEL CIRCUITO

Santiago de Cali (Valle del Cauca)

E. S. D.

Proceso REPARACION DIRECTA

Radicación **2019-00125**

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: DOLORES RUIZ Y OTROS

**DEMANDADO: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE
POPAYAN - HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y
OTROS**

GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

MARISOL DUQUE OSSA, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, mayor y vecina de Santiago de Cali, identificada como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de **APODERADA ESPECIAL** de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, Sociedad de Economía Mixta de orden nacional, sometida al Régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá, llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar contestación a la demanda y a los llamamientos en garantía formulados por **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN ESE Y HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE**, dentro del traslado concedido en los siguientes términos:

B. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO

AL HECHO 1. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 2. SE ADMITE. En lo que guarda relación al Hospital Susana Lopez, la remisión se efectuó de manera oportuna.

AL HECHO 3. NO SE ADMITE . Difiere lo manifestado por el apoderado actor con lo plasmado en la historia clínica aportada al plenario; historia clínica que da cuenta de la adecuada atención y remisión oportuna al servicio de urgencias.

AL HECHO 4. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 5. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 6. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 7. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 8. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 9. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 10. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi

representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 11. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate.

AL HECHO 12. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 13. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 14. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 15. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 16. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo que guarda relación con la atención recibida por la paciente en instituciones diferentes a las aseguradas, las manifestaciones narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 17. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 18. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las manifestaciones subjetivas narradas en este hecho no le constan a mi representada, deberán ser probadas fehacientemente por quien las aduce y en lo que guarde estricta relación con el debate

AL HECHO 19. SE ADMITE. De conformidad con los anexos aportados con el escrito de demanda.

C. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico.

Conforme las historias clínicas que obran en el plenario, es claro en lo que guarda relación con las aseguradas HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN y HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, se brindó la atención necesaria y pertinente para la atención de la paciente, y su remisión oportuna para que fuera atendida por especialista. .

Respecto a la atención brindada por el Hospital Susana Lopez de Valencia, no sólo fue oportuna sino inmediata realizado el Triage, se determinó la necesidad de remisión a un centro Hospitalario de mayor nivel,, o existió error alguno en el diagnóstico, contrario a ello, dicho diagnostico determinó la necesidad de una atención por especialista.

Ahora bien, frente a la atención brindada por la EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN, la atención brindada fue oportuna, la valoración realizada de forma diligente determinó la existencia de un desprendimiento de retina, y la necesidad de valoración urgente por retinologo, emitiéndose en consecuencia de manera inmediata las ordenes de remisión para que fuera atendido de urgencias en otro centro hospitalario.

Obra constancia en la historia clínica que la atención dada a la paciente en ambas instituciones aseguradas, fue oportuna, no hubo en ningún momento negación a su atención, desde su ingreso conforme a los síntomas de la paciente se brindó toda la atención médica y asistencial necesaria..

En general nos oponemos a las pretensiones de la demanda, y además, en lo que tiene que ver con la cuantificación de las pretensiones, en gracia de discusión (ello en virtud que la responsabilidad no está acreditada), teniendo en cuenta esencialmente que la estimación de los mismos no es razonada, y se reitera no tiene fundamento factico ni jurídico su solicitud.

Como consecuencia de todo lo anterior, le solicito a la Señora Juez que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (asegurada) y consecuencialmente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso .

Declárense entonces probadas las excepciones de mérito que a continuación paso a sustentar:

D. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MEDICO

Como se ha venido indicando y como obra constancia en la historia clínica que obra en el plenario, la atención brindada a la señora DOLORES RUIZ fue la adecuada, conforme los protocolos y experticia del personal médico adscrito a las entidades y especialistas que al realizar el estudio de su afección determinaron la necesidad de remisión de la paciente para que fuera tratada por especialistas.

No existe prueba alguna que pueda si quiera indicar alguna falla, la causa eficiente de la pérdida de la visión de la hoy demandante. Los fundamentos de la parte actora, con el mayor respeto, son meras especulaciones, argumentos subjetivos, se reitera se cumplieron los protocolos necesarios para la atención del paciente, en ambas instituciones aseguradas.

2. INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN RESPONSABILIDAD MEDICA

Contrario a lo expuesto por la parte demandante, no existe prueba de alguna circunstancia que pueda predicar alguna responsabilidad en cabeza de las entidades aseguradas.

Es claro que la atención recibida desde el ingreso fue la adecuada conforme a la remisión y su estado de ingreso, se le brindó la atención requerida y adecuada, circunstancia que se evidencia en la historia clínica aportada en el plenario, donde

consta la probidad, oportunidad e idoneidad con que fue atendida el paciente y la oportuna remisión de la paciente.

No existe prueba alguna de elementos que puedan indicar una indebida atención médica, ningún elemento que pueda servir para estructurar algún tipo de responsabilidad.

3. RIESGOS INHERENTES QUE NO PUEDEN ENDILGARSE A LA INSTITUCIÓN MEDICA

Conforme el estado de salud con el que ingreso la paciente, y condiciones de salud, si es atendida conforme los protocolos previstos como se evidencia en la historia clínica obrante en el plenario, no podría endilgarse responsabilidad en el lamentable desenlace, pues se evidencia el riesgo inherente, las complicaciones y contingencias, condiciones complejas y especiales del paciente, y que pese al esfuerzo médico y asistencial no fue posible revertir, por ello fue ordenada su remisión a especialista.

Es por ello que no podría tenerse como responsable a las clínicas demandadas aseguradas.

4. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR DILIGENCIA Y CUIDADO MEDICO POR PARTE DEL PERSONAL DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE POPAYAN Y EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA

Jurisprudencial y doctrinariamente se ha determinado la estructura de la responsabilidad civil como se ha indicado precedentemente, es así pues, como el demandado puede exonerarse de la responsabilidad demostrando una circunstancia que rompe el nexo causal. Para el caso en cuestión la atención médica se ha dado dentro del contexto del arte médico, cumpliendo cabalmente con los protocolos, otra situación que se torna irresistible para el actuar del personal médico son los riesgos inherentes a la actividad médica propiamente dicha, sin que pueda predicarse que los procedimientos efectuados hayan sido la causa eficiente del evento, contrario a ello la oportuna atención determino la remisión a especialista, y las cirugías indicadas en el escrito de demanda, fueron realizadas en una entidad diferente a las aseguradas.

Fundamentada la misma, en que para que pueda configurarse la responsabilidad, entre el hecho y el daño, debe existir una relación de causa y efecto, una relación directa entre el hecho y el daño, que el hecho imputable sea el causante directo e indiscutible del daño.

En el asunto debatido, brilla por su ausencia el nexo causal que se pretende discutir, en cabeza de ambas entidades aseguradas, conforme a la historia clínica aportada, es claro que se le prestó al toda la atención que su condición requería, bajos los protocolos y parámetros previstos para el servicio en la Clínica, conforme a la condición médica que presentaba, ordenándose la remisión de urgencias a la entidad que debía finalmente atender dicho padecimiento.

5. INEXISTENCIA DE OBLIGACION POR AUSENCIA DE CULPA

No puede predicarse responsabilidad en cabeza de las entidades aseguradas, no tiene fundamento factico y menos aún jurídico tal solicitud, como ha venido de indicarse el proceder del personal médico que atendió a la paciente fue idóneo, y en cumplimiento de los protocolos previstos para tal fin. Y debe tenerse en cuenta que además fueron emitidas las ordenes necesarias para que fuera atendida debidamente.

6. LA GENÉRICA O ECUMÉNICA

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente “el juez conoce el derecho”, utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas).

SUBSIDIARIAS

1. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

No se ha determinado con certeza la existencia de los perjuicios que aparentemente han sufrido los demandantes. Para que el perjuicio sea indemnizable debe tener una característica fundamental: **LA CERTEZA**. Su Señoría, no se trata solo de “contar” y “pedir”, se trata realmente de estructurar la verdadera dinámica de un proceso judicial, esto es, probar, sustentar lo dicho.

En este orden de ideas, no es ni remotamente posible que se condene al pago de perjuicios que no gozan de certeza, y si se hiciera tal condena habría sin duda alguna un enriquecimiento sin causa.

El doctrinante Juan Carlos Henao Pérez señala como reglas básicas de presunto perjuicio, entre otras, que *“El daño debe ser probado por quién lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.”* En general el daño, debe ser probado – debidamente acreditado- por quien reclama su reparación. (El Daño. Editorial Universidad Externado de Colombia. 1998).

En el mismo sentido cabe anotar que la Jurisprudencia Colombiana, invocando el artículo 167 del C.G.P., ha sido enfático en afirmar que el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y la acción de responsabilidad (o reparación como se aduce por la naturaleza jurídica de la demandada) no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicha norma jurídica. Es claro que los elementos que integran el daño son conocidos plenamente por la presunta perjudicada, por aquel que lo ha sufrido, por ende a él le corresponde obviamente poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y extensión.

No basta que la parte actora haga afirmaciones sobre la existencia de sus perjuicios, echando de menos que los mismos deben tener relación directa con la presunta falla, para que los mismos surjan debe tener el nexo causal y deben estar plenamente acreditados y sustentados.

En el mismo sentido se pronuncia Javier Tamayo Jaramillo en su obra de la Responsabilidad Civil de los Perjuicios y su Indemnización, al expresar: *“Los perjuicios morales subjetivados igual que lo materiales deben, parecer demostrados procesalmente. Si bien su cuantificación económica es imposible, dada la naturaleza misma del daño, lo cierto es que su intensidad es perfectamente demostrable”*.

2. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Es claro que el pedido de los demandantes es exagerado, excesivo, ya que contraría las reglas propias de su definición, tal como puede inferirse a manera de ejemplo en sentencia del 15 de abril de 2009, radicado 08001-3103-005-1995-10351-01 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, a saber:

“En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para, con cimiento en la equidad, arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material. Acúdense entonces al denominado arbitrium judicis en virtud de la imposibilidad de entregar su tasación a peritos, arbitrio que, es evidente, no corresponde con la idea de lo antojadizo, sino, contrariamente, con la de lo racional y lo ponderado.”

Lo anterior permite concluir:

- El arbitrio judicial es el protagonista en la tasación del perjuicio moral
- El valor que se tase tiene como única finalidad mitigar el presunto perjuicio sufrido. No es sólo afirmar que se tiene el mismo, o un parentesco con quien presuntamente lo sufrió.

Respecto a los perjuicios morales solicitados, en primer término, no tienen sustento factico y menos aún probatorio, y en segundo lugar y revistiendo esencial importancia para el asunto objeto de estudio, son exagerados y se alejan de los parámetros de tasación previsto por el Consejo de Estado en Sentencia **68001-23-15-000-1999-00606-01(20861)** de octubre 19 de 2011, **Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, valga indicar:

“...en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de

las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto^[1].

E. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN

FRENTE AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE

FRENTE AL HECHO TERCERO. NO SE ADMITE, En los términos expuestos no puede tenerse como ciertas las indicaciones del apoderado, pues no se encuentran vigentes para el momento de la notificación del llamamiento – reclamación a mí representada. .

Sin embargo, se **ADMITE**, la existencia de la póliza referida con la vigencia anotada, deben tenerse presente los límites, condiciones, valor asegurado y vigencia que llegue a afectarse; el amparo asegurado, los límites (por año y por evento o persona), así como el deducible concertado; porque solo de allí es de donde emergen las obligaciones de mi representada. En especial lo que guarda relación con las pólizas que operan bajo la modalidad Claims Made

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA

FRENTE AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE Sin embargo ha de tenerse en cuenta la modalidad bajo la que opera la póliza que se pretende afectar, que en este caso es CLAIMS MADE - reclamo, solo desde allí podrá verificarse alguna obligación a cargo de mí representada.

^[1] Consejo de Estado; Rad: 68001-23-15-000-1999-00606-01(20861) de octubre 19 de 2011, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE

FRENTE AL HECHO TERCERO. NO SE ADMITE, En los términos expuestos no puede tenerse como ciertas las indicaciones del apoderado, pues no se encuentran vigentes para el momento de la notificación del llamamiento – reclamación a mí representada. .

Sin embargo, se **ADMITE**, la existencia de la póliza referida con la vigencia anotada, deben tenerse presente los límites, condiciones, valor asegurado y vigencia que llegue a afectarse; el amparo asegurado, los límites (por año y por evento o persona), así como el deducible concertado; porque solo de allí es de donde emergen las obligaciones de mi representada. En especial lo que guarda relación con las pólizas que operan bajo la modalidad Claims Made

FRENTE AL HECHO CUARTO. NO SE ADMITE, En los términos expuestos no puede tenerse como ciertas las indicaciones del apoderado, pues no se encuentran vigentes para el momento de la notificación del llamamiento – reclamación a mí representada. .

Sin embargo, se **ADMITE**, la existencia de la póliza referida con la vigencia anotada, deben tenerse presente los límites, condiciones, valor asegurado y vigencia que llegue a afectarse; el amparo asegurado, los límites (por año y por evento o persona), así como el deducible concertado; porque solo de allí es de donde emergen las obligaciones de mi representada. En especial lo que guarda relación con las pólizas que operan bajo la modalidad Claims Made

F. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre las entidades llamantes y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil contenidas en la pólizas números 1001242 y 1003070 vigente al momento de producirse el presunto siniestro y de la reclamación, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (clausulas) que rigen del contrato de seguro.

No siendo posible acceder a las pretensiones relacionadas en el escrito de llamamiento, por lo que desde ya presento excepciones al mismo.

G. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO

PRINCIPALES

1. FALTA DE AMPARO RELACIONADO

Analizadas las pólizas que se pretenden afectar, las mismas operan bajo la modalidad Claims Made, es decir que el contrato de seguro ampara los hechos **reclamados y notificados** por primera vez durante la vigencia de la póliza, tal como se expresa en el siguiente texto, el cual hace parte de las condiciones generales:

“PREVISORA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A U TERCERO EN RAZON A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MEDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCION EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA Y HASTA EL LIMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPORESAMENTE EXCLUIDOS)”

CONDICIONES PARTICULARES

OBJETO DEL SEGURO

“Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza”

Así las cosas, no podría tener lugar la afectación de la póliza en los términos indicados, teniendo en cuenta que la reclamación efectuada por el tercero a la entidad asegurada (vía notificación audiencia prejudicial), no fue notificada, no se

dio aviso del evento en los términos estipulados en el contrato de seguro, dicho aviso se dio tan sólo mediante la vinculación procesal que nos ocupa.

El tercero no vinculó directamente a LA PREVISORA SEGUROS, ni las entidades dieron aviso oportuno del siniestro dentro de las vigencias de las pólizas.

Lo anterior tiene sustento jurídico en el artículo 4 de la ley 389 de 1997, en los siguientes términos

“Reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”, teniendo en cuenta lo anterior, lo relevante en las pólizas que presentan la modalidad de claims made no es si el hecho generador de la responsabilidad se dio durante la vigencia del contrato de seguro, sino que la reclamación del mismo se formule al asegurado, durante la vigencia de la póliza contratada, según lo acordado por las partes teniendo como fin esta modalidad cubrir los perjuicios que se hubiesen ocasionado por hechos acontecidos en un periodo anterior o en vigencia de la póliza, pero que en todo caso su reclamación se de en vigencia del seguro, aplicándose esta modalidad a la mayoría de las pólizas de responsabilidad médica. .

Así las cosas, en lo que se refiere a las pólizas de responsabilidad civil médica, modalidad Claims Made, se tiene que la fecha del siniestro era la fecha de reclamación y no el hecho generador de la responsabilidad civil. En este orden de ideas se tendrá como fecha de la reclamación aquella en que se dé una reclamación extrajudicial, o en su defecto la fecha de celebración de la audiencia prejudicial a la que fue citado el asegurado o a la fecha de la notificación de la demanda, según el caso.

Las pólizas en modalidad claims made donde no se exige que el evento haya ocurrido durante la vigencia, si no que la reclamación se presente durante la misma.

En este caso se pactó expresamente por las partes que, la reclamación deben estar dentro de la vigencia de la póliza que se pretende afectar, circunstancia que no se da en el asunto objeto de estudio, en donde no se aporta ni se pretende afectar póliza alguna en vigencia de esta reclamación, por tanto NO HAY AMPARO que afectar.

2. PERDIDA DEL DERECHO POR INCUMPLIMIENTO DE GARANTIAS /

La condición **SEGUNDA** garantías del asegurado, establece expresamente la obligación del asegurado, entre otras cumplir entre otras las normas que regulan la profesión médica , la ley de ética médica (ley 23 de 1981) las disposiciones legales y administrativas de cada actividad profesional que las regulan y cuyo incumplimiento tornaría ilegal de actividad.

Lo anterior, sin que implique reconocimiento alguno de parte de esta defensa o reconocimiento alguno de parte de la entidad asegurada, pero conforme los hechos relatados en el escrito de la demanda y lo estipulado en la contestación que de la demanda hicieron los apoderados de las entidades aseguradas, en caso de que el Despacho pudiera verificar inconsistencias en la historia clínica allegada, que puedan evidenciar la no atención del paciente, o el no manejo adecuado de la historia clínica, de no cumplirse no podría reconocerse ningún tipo de afectación a la póliza en mención, ante el incumplimiento de garantías NO HABRÍA AMPARO QUE AFECTAR

La condición **OCTAVA** del contrato de seguro que viene de referirse ha establecido que en caso de reclamo el asegurado se obliga a notificar a PREVISORA, por escrito, cualquier reclamo de un tercero que llegue a su conocimiento. Dicha notificación deberá hacerse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a partir del momento en que el asegurado haya sido informado de tal reclamo. (...)

Periodo extendido en condiciones particulares a 30 días-

A renglón seguido la condición **DECIMA CUARTA** indica que : **EL ASEGURADO Y/O BENEFICIARIOS PERDERAN EN FORMA TOTAL LOS DERECHOS QUE SE DERIVEN DE ESTA POLIZA EN LOS SIGUIENTES CASOS:**

A. (...)

B. **POR INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTIAS EXIGIDAS AL ASEGURADO EN ESTA POLIZA**

Por su parte la CLAUSULA DECIMA PRIMERA, dispone la obligación del asegurado de dar aviso fehaciente a LA PREVISORA de la demanda promovida, a más tardar al día hábil siguiente de haber recibido la notificación.

Obligación incumplida por el asegurado.

3. SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS , LIMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

- **DEDUCIBLE**
- **LIMITE ASEGURADO VIGENCIA/EVENTO:**

En caso de condena la Compañía de Seguros, reparará el perjuicio hasta la cuantía vigente como valor asegurado, para la época del siniestro y de acuerdo con la derivación del perjuicio contenido en las condiciones bien por vigencia, bien por evento. Es decir, si la cantidad asegurada y pagada efectivamente no satisface en su totalidad el valor del perjuicio sufrido, el saldo deberá ser cubierto por el asegurado.

- **CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:**

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley¹, y lo reitera también la jurisprudencia según sentencia del 20 de enero de 2001 Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez, radicado número 5507, a saber:

“(...) Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales,

¹ **Artículo 1077.**_ Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis).”

4. DEDUCIBLE

Debe tenerse en cuenta el deducible pactado

5. AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO POLIZA

Se sustenta esta excepción en el hecho, que a través del contrato de seguro, mi representada podría asumir una carga patrimonial, de acuerdo con el valor asegurado y las coberturas contratadas, pero dicha carga debe estar íntimamente ligada a otras contingencias que hayan ocurrido y que lleguen a involucrar la responsabilidad del ente accionado, y que pudieren afectar no solo la misma vigencia relacionada con este proceso judicial, sino también el valor o tope de valor asegurado pactado, ya que en la medida en que se vayan causando erogaciones o afectaciones al mismo, así mismo, se va disminuyendo dicho valor asegurado, por no operar el restablecimiento de la suma asegurada.

6. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro. No puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse.

7. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, el simple anuncio de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos, máxime porque en la jurisdicción administrativa no es posible aplicar principios procesales de ultrapetita o extrapetita.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el perjuicio pretendido.

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley², y lo reitera también la jurisprudencia según sentencia del 20 de enero de 2001 Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez, radicado número 5507, a saber:

“(...) Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero

² **Artículo 1077.**_ Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).”

Lo anterior Su Señoría, sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

8. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es un aforismo latino, que significa literalmente “el juez conoce el derecho”, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

H. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase su Señoría, citar a los demandantes, para que absuelvan interrogatorio que les formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. DOCUMENTAL

- Las que ya obran en el expediente.

Manifiesto mi interés en intervenir en las pruebas solicitadas por la parte demandante y por quien haya de ser vinculado como sujeto pasivo.

3. ANEXOS

- Las anunciadas como pruebas documentales (excepto las que obran en el expediente)

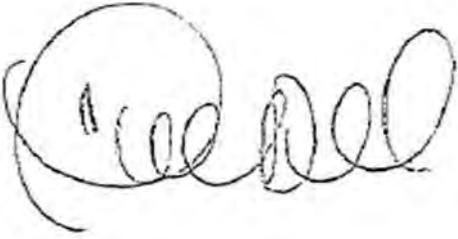
4. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Mi representada: en la Secretaría del Despacho o en la Calle 10 No. 4-47 piso 8 de Santiago de Cali (Valle del Cauca)

La suscrita apoderada: móvil 3104287290

Conforme lo establece el CPACA y el CGP recibiré notificaciones judiciales, estados y actuaciones en marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marisol Duque Ossa', written in a cursive style.

MARISOL DUQUE OSSA

C.C.# 43.6196.421 de Medellín (Antioquia)

T.P.# 108.848 del C.S. de la J.

RV: C49868 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420200000100

Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 28/09/2021 6:35 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: t_gsierra@fiduprevisora.com.co <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 27 de septiembre de 2021 20:38

Para: Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C49868 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420200000100

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Sierra Cristancho Giomar Andrea <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Enviado: lunes, 27 de septiembre de 2021 16:05

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420200000100

Buen día, estando en la oportunidad procesal, me permito allegar contestación de la demanda;

| | |
|--------------------|---|
| PROCESO: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | MARIA ELISA RIASCOS RIASCOS |
| DEMANDADO: | NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG |
| RADICADO: | 76001333301420200000100 |

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

Abogada Zona 6

Celular 3045648176

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

Vicepresidencia Jurídica

Bogotá, Colombia



Por favor considere su responsabilidad ambiental antes de imprimir este correo electrónico

La información contenida en este correo y sus Anexos es confidencial y solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de FIDUPREVISORA S.A. y/o borrar el correo inmediatamente. Esta información es propiedad de FIDUPREVISORA S.A. toda distribución o copia de este documento sin la autorización expresa de FIDUPREVISORA S.A. es prohibida y sancionada por la ley."

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co.

"Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus

Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio

(dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.



20211182660841

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182660841**
Fecha: **27-09-2021**

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

| | |
|--------------------|---|
| PROCESO: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | MARIA ELISA RIASCOS RIASCOS |
| DEMANDADO: | NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG |
| RADICADO: | 76001333301420200000100 |

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.390.667 y portadora de la tarjeta profesional No. 288.886 actuando en calidad de apoderada sustituta del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito (Únicamente para la presente actuación) por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, abogado titulado, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., en su la calidad de **APODERADO GENERAL** de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Publica No. 522 de 28 de marzo de 2019, otorgada por la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C y aclarada igualmente por escritura No. 1230 de fecha 11 de Septiembre de 2019; por medio del documento me permito presentar contestación dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

I. A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto.

TERCERO: No es cierto, por cuanto sus cesantías fueron puestas a disposición de la demandante el 20 de noviembre de 2017.



VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

CUARTO: No es un hecho, sino que corresponde a una apreciación subjetiva de la parte demandante, que deberá ser debidamente probada como sustento de las pretensiones del medio de control.

QUINTO: Es cierto.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones presentadas dentro de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal, como se demostrará a continuación y así mismo solicito de manera respetuosa al despacho **ABSOLVER** a la **NACION- MAGISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de todo cargo.

DECLARATIVAS

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se **DECLARE** la nulidad y existencia de un acto ficto presunto y en consecuencia que se declare que la accionante tiene derecho al pago de sanción por mora a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en la entidad que represento, ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a que se declare que la accionante tiene derecho al pago de sanción por a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en mi representada, ya que el ente territorial empleador es quien tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se condene a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el proceso, sentencia judicial que declare la existencia de la mora, así como tampoco acto administrativo en el cual ordene el pago de algún dinero.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a la declaratoria y condena por concepto de intereses moratorios, toda vez que, en el presente caso, no se evidencian sumas a favor de la demandante que puedan ser objeto de indexación o corrección monetaria. De otro lado, cabe advertir que, de generarse dicho concepto, se estaría imponiendo a la administración una doble sanción, lo que conlleva en un detrimento del patrimonio económico injustificado del estado, afectando de manera directa y tajante el principio constitucional de sostenibilidad financiera, sostenibilidad y economía fiscales.

A LA PRETENSIÓN 3: Me opongo a la declaratoria y condena por concepto de intereses, toda vez que, en el presente caso, no se evidencian sumas a favor de la demandante que puedan ser objeto de indexación o corrección monetaria. De otro lado, cabe advertir que, de generarse dicho concepto, se estaría imponiendo a la administración una doble sanción, lo que conlleva en un detrimento del patrimonio económico injustificado del estado, afectando de manera directa y tajante el principio constitucional de sostenibilidad financiera, sostenibilidad y economía fiscales.

A LA PRETENSIÓN 4: Me opongo debido a que, al ser esta pretensión legitimada como efecto de las anteriores, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente la condena en costas no está llamada a prosperar.

III. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero advertir, que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 67¹ contempla la educación como un derecho a la persona y un servicio público que tiene una función social.

Así, mismo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 506 de 2006² indica que:

“Con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era consecuente que buscando establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes se diera claridad y unificara el régimen pensional en función del margen de configuración normativa que le asiste al legislador por la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, regulatoria de las situaciones futuras y bajo el respeto de las situaciones consolidadas”.

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, la cual en su artículo tercero señala que:

“Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se

¹ “Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

² Sentencia C 506 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Silva. Corte Constitucional.

generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.”³

De acuerdo a la normativa previamente señalada, es imperioso resaltar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil⁴ fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

De otro lado, se tiene de manera concreta la estipulación que la normatividad ha realizado respecto del régimen prestacional a los educadores nacionales más concretamente el pago de las cesantías a lo que tienen derecho, de la siguiente manera:

Al respecto, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995⁵, establece las formas de liquidación y plazos para el pago de las cesantías a que tienen derecho los maestros:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Por otro lado, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Ivan Humberto Escruceña Mayolo. Sentencia que sostuvo:

(...) Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes

³Ley 91 de 1989. (Diciembre 29) [Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003](#). Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁴ Contrato de Fiducia Mercantil protocolizado en la escritura pública No. 83 del 21/06/1990. Suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora.

⁵ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas (...)

Descendiendo al caso que nos ocupa, y si la posición del despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006⁶, en su artículo 5^o, expresa,

“La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público...”.

Con el anterior pronunciamiento, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías parciales, pues se estaba supeditado a que el acto administrativo quedará en firme y luego proceder a realizar dicho pago. Razón por la cual se deben despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

De tal suerte que las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, el fondo es el que tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y por otro lado se encarga a una sociedad fiduciaria de la administración de los recursos del fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Con lo cual, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005⁷, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando

⁶ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

⁷ por el cual se reglamentan el inciso 2^o del artículo 3^o y el numeral 6 del artículo 7^o de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

Conforme a lo señalado, el pago se realiza cuando exista la disponibilidad presupuestal estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones de acuerdo con la disponibilidad presupuestal con la que cuente de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito, y esta sujeción, es la que precisamente influye en el pago tardío que aduce la demandante, así como también en la falta de cumplimiento del ente territorial en las fechas estipuladas.

Se advierte igualmente, en *estricto sensu* que el principio de sostenibilidad financiera el cual es prioridad indispensable en un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta que es el eje fundamental para lograr un adecuado financiamiento del sistema del estado en general. La corte en múltiples oportunidad ha establecido que este principio tiene como característica principal “que permite lograr la cobertura universal”⁸, por ello y aterrizado al caso sub – examine si se llegará a configurar a mora solicitada así como también condena en costas y/o indexación se afectaría de manera directa las garantías del estado social de derecho con el cumplimiento de deberes a sus ciudadanos, tales como inversión de esos recursos en propiedades conexas con la vida e integridad de la comunidad en general.

En tal sentido, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obliga a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

En tal sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan. Es decir, determino que las decisiones que se tomaran en vigencia de dichos actos legislativos debían fundarse en la protección de estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la carta magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado.

Ahora bien, respecto a la pretensión dirigida a la indexación de las condenas, se pone de presente al despacho que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con

⁸ Referencia: Expediente T-6.822.997. Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo (hoy Juzgado Primero de Familia de Sincelejo). Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO. Fecha: Veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01⁹ en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

(...) Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos. (...)

En lo atinente a la compatibilidad de la sanción por mora con la indexación, el Consejo de Estado nos dejó las siguientes enseñanzas:

(...) A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.172»

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito. (...)

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejo ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15).

Más adelante concluye:

(...) En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo." (...) (Subrayado fuera de texto original).

Siguiendo con la discusión, el artículo 187¹⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo asevera que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor lo cual no debe ser aplicable al caso en concreto en vista que eso implicaría la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

Así las cosas, y como último planteamiento jurídico - procesal de suma relevancia para el caso que nos ocupa en pro de la defensa de mi representada, se tiene que la Ley 1955 de 2019¹¹ en su artículo 57 parágrafo igual menciona que:

"La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."

Es decir que, dentro de la puntualización jurídica plasmada con antelación, se refleja la responsabilidad y obligación de pago de sanción mora al ente territorial que de manera extemporánea expide la Resolución que otorga la cesantía.

Siendo este eje fundamental para la toma de decisión de su Honorable Despacho, pues como se entrevé para el caso objeto de Litis, el ente territorial se extralimito en expedir

¹⁰ (...) **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. (...)

¹¹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"

dicho acto administrativo a sabiendas que la normatividad otorgó el término de 15 días para su conducta, configurándose a todas luces la responsabilidad del pago de sanción por mora en el caso bajo estudio, siendo necesario el arrimo a este proceso de la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el accionante, para que reconozca dicho actuar y se decrete su falta a través de sentencia.

Así como también, la misma Ley plasmó:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

Por tanto, solicito que en el evento que llegase a imponerse condena sobre sanción por mora en la entidad que represento en sede judicial, esta sea con cargo a los Títulos de Tesorería emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de acuerdo a lo plasmado en el párrafo transitorio del mencionado Plan Nacional de Desarrollo, ya que la mora eventualmente se causó antes del mes de diciembre del año 2019.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO emitió el Decreto 2020 del 06 de noviembre de 2019, en el que se aprueba la emisión de dichos títulos.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Retomando lo señalado, es importante señor Juez advertir que las excepciones que se proponen a continuación intentan delimitar la controversia judicial en primer debate y salvaguardar los intereses de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

Dichos actos no gozan de vicios que lo ataquen de fondo o de forma, pues fueron expedidos en debida forma con todas las rituales que contempla la norma, sin que se pueda alegar su legalidad.

2. IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS

La NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Así mismo, cabe mencionar que de encontrar su señoría que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

3. CADUCIDAD

De acuerdo a esta excepción, es notable de acuerdo al No. 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹² que no existe termino de caducidad en los actos fictos o presuntos y para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión del accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 2¹³ de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente.

¹² “**ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones. 3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.”

¹³ “**ARTÍCULO 136.** Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones. 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

En este orden de ideas, solicito en esta instancia su señoría que a petición de la suscrita o de oficio se solicite certificación donde conste o no contestación del derecho de petición de solicitud de pago de mora.

4. PRESCRIPCION

Sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor de este y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA¹⁴, sostuvo:

“...
En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.”

En este acápite es importante resaltar que la prescripción su señoría se debe contabilizar desde el día en que se solicitó las cesantías y luego del cumplimiento del día hábil siguiente indicado por la normatividad, es decir 65 o 70 días hábiles, teniendo en cuenta el caso concreto.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

De lo anterior se intuye que se solicita la cesantía y se contabiliza el término que se tiene para el pago de ahí a partir del día siguiente o sea día 71 se contabiliza el término que tiene el docente para la reclamación del pago de su cesantía y no como se asevera desde el día en que se paga la cesantía. Pues la normatividad es de pleno conocimiento de los maestros y saben que solo se tiene 70 días hábiles para el pago de su cesantía si transcurre más tiempo y no reclaman el pago su actuación es dolosa para que se genere más cantidad de sanción mora, benéfica monetariamente para ellos.

5. COBRO DE LO NO DEBIDO

Solicito al despacho declarar probada la presente excepción, por cuanto en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, debe tenerse presente que el accionante persigue el pago de 34 días de mora, siendo que en realidad serían 24 días, configurándose de esta forma el cobro de lo NO debido.

6. COMPENSACIÓN – DEDUCCIÓN DE PAGOS

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada o esté en proceso administrativo de pago.

7. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

8. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 1955 de 2019 parágrafo igual artículo 57¹⁵, en el cual se indica que *“la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* y como el caso objeto de Litis se configura de manera directa y sin lugar a dudas lo dicho por demora de expedición de acta administrativo que reconoce dicha cesantía, se solicita a su Honorable Despacho sea probada dicha excepción toda vez que la demora que configura sanción da inició en el ente territorial, facultando a mi representada a solicitar la no acción

¹⁵ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

consecutiva del presente proceso pues no estuvo en nuestro resorte la expedición de dicha Resolución.

V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como acervo probatorio las documentales aportadas en la demanda y que hagan referencia a mi representada y las que se acompañan tales como:

- Certificado de pago de cesantías

VI. ANEXOS

- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

VII. PETICION

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

En efecto, nótese que a la fecha no se ha evacuado la audiencia inicial, aunado al hecho que, las pruebas a decretar y practicar solo son documentales, sobre las cuales, es de resaltar, las partes no han manifestado reparo alguno, circunstancia por la cual, el despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 Ibídem.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial: (...) c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.



VII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_gsierra@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

C.C. 1.022.390.667 de Bogotá

T.P. 288.886 del C. S. de la J.

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | **Bucaramanga** (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | **Cartagena** (+57 5) 660 1798 | **Ibagué** (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | **Medellín** (+57 4) 581 9988 | **Montería** (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | **Popayán** (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | **Villavicencio** (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co





No. 21850

Señor(es):

JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

Radicado: 76001333301420200000100
Demandante(s): MARIA ELISA RIASCOS RIASCOS
Demandado(s): LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en calidad de apoderado de:

- **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, N.I.T.: 899.999.001-7**, representada por el Doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la **Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 y 02029 del 04 de marzo de 2019**, expedida por la **MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL**, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes; conforme al **Poder General** otorgado mediante Escritura Pública **No. 522 de 28 de marzo de 2019**, protocolizada en la notaría 34 del círculo de Bogotá, aclarada por la escritura pública **No. 0480 de 03 de mayo de 2019**, protocolizada en la notaría 28 del círculo de Bogotá, finalmente aclarada por la escritura pública **No. 1230 del 11 de septiembre de 2019**, protocolizada en la notaría 28 del círculo de Bogotá.

y/o

- **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. N.I.T.: 860.525.148-5** en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme al **Poder General** otorgado por su Representante Legal, Doctor **CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE**, a través de la **Escritura Pública No. 1590 del 27 de diciembre de 2018**, **Escritura Pública No. 044 del 25 de enero de 2019** y **Escritura Pública No. 0063 del 31 de enero de 2019**, todas protocolizadas en la **Notaría Veintiocho del Círculo Notarial de Bogotá D.C.**

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder al (la) abogado (a) **GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO**, identificado (a) civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente,

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.
T.P. No. 250.292 del C.S. de la J.

Acepto:

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO
C.C. No. 1022390667 BOGOTÁ
T.P. No. 288886 del C. S. de la J.

RV: C48696 RV: RAD. 2020-00035 - FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO - CONTESTACION DE LA DEMANDA, PODER, ANEXOS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - JUZGADO 14 ADTIVO ORAL DE CALI

Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 20/09/2021 10:42 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: claudiacaballero86@hotmail.com <claudiacaballero86@hotmail.com>

📎 6 archivos adjuntos

RAD. 2020-00035 - FERNANDO ENRIQUE SOLANO - JUZGADO 14 PODER.pdf; ANEXOS - NACIÓN FUERZA AEREA COLOMBIANA.pdf; RAD. 2020-00035 - FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO - CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - J14 CALI.pdf; REGLAMENTO ACADÉMICO EMAVI - DISPOSICIÓN 002 DE DICIEMBRE 2015.pdf; CT.MORALES-INVESTIGACION PRIMERA PARTE - ANTECEDENTES.pdf; CT.MORALES-INVESTIGACION SEGUNDA PARTE - ANTECEDENTES.pdf;

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Atentamente,

JOSÉ DAVID COLMENARES RODRÍGUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 10:35 a. m.

Para: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C48696 RV: RAD. 2020-00035 - FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO - CONTESTACION DE LA DEMANDA, PODER, ANEXOS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - JUZGADO 14 ADTIVO ORAL DE CALI

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

 cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Claudia Lorena Caballero Soto <claudiacaballero86@hotmail.com>

Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 10:29

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gonzalorodriguezcasa@hotmail.com <gonzalorodriguezcasa@hotmail.com>

Asunto: RAD. 2020-00035 - FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO - CONTESTACION DE LA DEMANDA, PODER, ANEXOS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - JUZGADO 14 ADTIVO ORAL DE CALI

Cordial saludo,

RADICACIÓN: 76001333301420200003500
DEMANDANTE: FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO
DEMANDADO: NACIÓN - MINDEFENSA - FUERZA AEREA COLOMBIANA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CLAUDIA LORENA CABALLERO SOTO, obrando en calidad de apoderada de la parte demandada, dando cumplimiento a lo preceptuado en el Decreto 806 de junio 04 2020, remito PODER, ANEXOS, CONTESTACION DE LA DEMANDA y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS en el asunto de la referencia, para que sean adosados al plenario y surtan el trámite correspondiente.

Agradezco su valiosa atención.

Att.

Claudia Lorena Caballero Soto
CC. 1.114.450.803 de Guacarí
T.P. No. 193.503 del C.S. de la J.
Abogada especialista en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional
Tel. 3147688885



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, septiembre de 2021.

Doctor:

OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO

Juez Catorce Administrativo Oral del Circuito Cali

E. S. D.

Página | 1

REFERENCIA: **Contestación de la demanda**
DEMANDANTE: FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– FUERZA AEREA COLOMBIANA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 76001 33 33 014 2020 00335 00

Cordial saludo,

CLAUDIA LORENA CABALLERO SOTO, mayor de edad, residente en la ciudad de Cali, identificada civilmente con la cédula de ciudadanía No. 1.114.450.803 de Guacarí y profesionalmente como abogada, con la tarjeta profesional No. 193.503, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la **NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZA AÉREA COLOMBIANA**, entidad de Derecho Público, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, dentro del término legal, con mi debido y acostumbrado respeto, ante su señoría me permito presentar **CONTESTACIÓN Y FORMULAR EXCEPCIONES AL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

FRENTE A LOS HECHOS:

En calidad de apoderada judicial de la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA**, se hace necesario precisar que cada uno de los planteamientos contemplados en el escrito de la demanda son objeto de ser probados en el proceso, advirtiendo en todo caso que la demandada estará sujeta al resultado de las pruebas, producto de las investigaciones adelantadas por la instancia judicial competente.



Frente a las HECHOS me pronunció en los siguientes términos:

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, según folio de vida correspondiente alférez FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO, el 13 de enero de 2016, se hizo la presentación oficial al curso de 92 oficiales, incluido el hoy demandante.

Página | 2

AL HECHO SEGUNDO: No corresponde propiamente a un hecho.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, el programa de formación de cadetes de la ESCUELA MILITAR DE AVIACIÓN “MARCO FIDEL SUARES” se encuentra regido por un reglamento interno, el cual se encuentra avalado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, en el folio de vida del alférez se encuentra registrado uno a uno los sucesos en el desarrollo del programa académico y la actividad militar.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA. Hasta el momento no hay prueba siquiera sumaria que logre desvirtuar lo aquí alegado por el demandante. Se observa que existen múltiples manifestaciones e interpretaciones realizadas por la parte demandante sin el correspondiente apoyo probatorio, por lo cual deberá probarlas.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO, del acervo probatorio se observa que efectivamente el demandante FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO fue atendido el día 11 de agosto de 2019, por la Dirección de sanidad militar.¹

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO, la Escuela de Aviación Militar a través del Teniente Andrés Felipe Maya Pineda (comandante del Grupo de cadetes), plasmó en la orden del día No. 33 del 21 de agosto de 2019, en su artículo 445, declarar disciplinariamente responsable al Alférez SOLANO PARDO FERNANDO ENRIQUE de conformidad con lo establecido en el artículo 40 numeral 18, del reglamento de oficiales de la EMAVI, disposición No. 01 del 2014.

La sanción consistió en lo siguiente:

(..)

¹ Folio 19 – 24 del archivo No. 2 de antecedentes administrativos.



SEGUNDO: SANCIONAR AL ALFEREZ SOLANO PARDO FERNANDO ENRIQUE CON UN PERÍODO DE OBSERVACIÓN DE TRES (3) MESES, AFECTANDO LA COMPETENCIA ESFUERZO ADICIONAL. CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 44 NUMERAL 4 DEL REGLAMENTO DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA ALUMNOS DE LOS CUERSOS DE FORMACIÓN DE LA EMAVI DISPOSICIÓN 1 DEL 2014. (...)

AL HECHO NOVENO: ES CIERTO, a través del Teniente Coronel Andrés Felipe Maya Pineda, se decidió confirmar en su integridad el artículo 445 de la orden del día No. 33 del 21 de agosto de 2019.

AL HECHO DÉCIMO: ES CIERTO, a través del acta No. 26 del 05 de septiembre de 2019, se resolvió el recurso de apelación contra la decisión contenida el artículo 445 de la orden del día No. 33 del 21 de agosto de 2019, confirmando en su integridad la orden del día No. 33 del 21 de agosto de 2019, acto que fue notificado al demandante en la misma fecha².

AL HECHO ONCE: ES CIERTO, a través del acta No. 027 del 25 de septiembre de 2019, se realizó consejo militar a través del cual se llevó a cabo el estudio sobre las situaciones disciplinarias, para el caso del Alférez FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO, a quien de conformidad con el reglamento disciplinario aplicable a los alumnos de la Escuela Militar de Aviación "Marco Fidel Suarez", se dispuso declarar el bajo rendimiento Militar, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición 02 de 2014, en el artículo 49, literal c)³.

AL HECHO DOCE y TRECE: SON CIERTOS, pues frente a la decisión adoptada a través del acta No. 025 de septiembre 25 de 2019, el hoy demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, para lo cual este último fue resuelto por la Junta Calificadora del Consejo Militar, confirmando en todos sus apartes la decisión de retirar del programa de formación de oficiales al señor Alférez SOLANO PARDO FERNANDO ENRIQUE; situación administrativa que se plasmó en el Acta No. 036 del 21 de octubre de 2019.⁴

AL HECHO CATORCE: ES CIERTO, el 05 de noviembre se le NOTIFICÓ personalmente al señor SOLANO PARDO FERNANDO ENRIQUE la resolución FAC No. 901 del 01 de noviembre de 2019, proferida por el General Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, por el cual se retira del

² Folio 47-53 del archivo No. 2 del expediente administrativo.

³ Folio 72.78 del archivo No. 2 del expediente administrativo.

⁴ Folio 104-112 del archivo No. 2 del expediente administrativo.



programa de formación de oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana a un Alférez de la Escuela Militar de Aviación Militar de aviación “Marco Fidel Suarez”, de conformidad con lo resuelto por el Consejo Militar, ratificado en junta calificadora y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del decreto Ley 1790 de 2001, con efectos fiscales a partir del 01 de noviembre de 2019.

AL HECHO QUINCE: NO ME CONSTA. Hasta el momento no hay prueba siquiera sumaria que logre desvirtuar lo aquí alegado por el demandante. Se observa que existen múltiples manifestaciones e interpretaciones realizadas por la parte demandante sin el correspondiente apoyo probatorio, por lo cual deberá probarlas.

Finalmente, teniendo en cuenta que la carga probatoria está a cargo de la parte demandante por ser susceptible de ello deberán probar todos y cada uno de los hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda, a través de los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley, advirtiendo en todo caso que cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes.

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderada judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AEREA** desde ya solicito al honorable despacho judicial se denieguen las pretensiones efectuadas por la parte actora, toda vez que los actos administrativos de los cuales se depreca la ilegalidad se ajusta a las normas y reglas constitucionales, manteniendo así la presunción de legalidad y acierto de los mismos, por tanto, no se vislumbra presupuesto fáctico o jurídico que los logre desvirtuar, de tal manera, esta entidad se opone a la prosperidad de todo lo contemplado en la demanda.

Ahora bien, una vez revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, lo único a concluir es que no están probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos que alega la parte demandante. Lo cierto es que, los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición de los actos se actuó conforme a las normas aplicables al demandante y no ha sido



desvirtuada la legalidad que hoy se invoca, teniendo en cuenta que ellos son nulos solo en los siguientes eventos:

Incompetencia.- Vicio del Sujeto Activo del Acto Administrativo, es decir de quien profiere la dedición. Esta hace parte del órgano, más no del funcionario;

Expedición Irregular de los A.A.- Tiene que ver con “formalidades”, cuando se violenta las formas del A.A hay expedición irregular. Ej. Ordenanza de carácter verbal que se debe hacer por escrito. Cualquier A.A que se debe hacer por escrito se hace de forma verbal;

Falsa Motivación o Errónea Motivación.- Está ligada con el elemento, “causa o motivo”. Si la motivación es la concreción escrita, la Falsa Motivación se presenta cuando los motivos del A.A difieren de la realidad. Es decir que se presenta cuando se exprese algo diferente a la ley;

Falta de Motivación.- Cuando el A.A debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición. Cuando no sea cierto lo que la administración está argumentando para tomar la decisión. Cuando el “por qué” del acto no corresponde a la realidad;

Desviación de Poder.- Se relaciona con el elemento “Fin o el para qué del A.A”. Se presenta cuando el fin es contrario a derecho, cuando hay una actitud egoísta del que lo expide o se va en contra del interés general;

Violación de las Normas Superiores.- Está ligada a la “Escala Jerárquica”, es una causal muy amplia que se relaciona con las demás causales de nulidad, en la medida que todas violan normas superiores, pero por su grado de especificidad trabajan de forma independiente;

Violación del Derecho de Audiencia y Defensa.- Es la posibilidad que debe tener todo administrado para hacerse parte en una actuación administrativa que lo vaya a afectar. Es el derecho que tiene a ser oído por la administración, solicitar pruebas, entre otros. No siempre se lo garantiza con la mera vinculación o llamamiento, aunque el modo principal de hacerlo. Esta causal está circunscrita a las actuaciones que se puedan presentar durante el desarrollo de la actividad administrativa;

Por vía Jurisprudencial se acepta la **Violación a las Normas del Debido Proceso**, se da tanto en actuaciones judiciales como administrativas y está vinculada con la causal de derecho de audiencia y de defensa.



Ninguna de las causales anteriores se configura en el presente asunto, puesto que los actos administrativos se dictan por la autoridad competente y fueron expedidos de acuerdo a la ley y al reglamento vigente, el actor fue escuchado y se le permitió su defensa, su motivación es seria y suficiente, cual es el mejoramiento del servicio público a cargo de la entidad demandada.

Finalmente, de las pruebas allegadas al proceso, no hay evidencia siquiera sumaria que permita inferir que los actos administrativos atacados estén inmersos en una de las causales anteriormente descritas ya que hasta el momento no existe prueba alguna que permita desvirtuar su validez y eficacia, al contrario, se trata de actos administrativos definitivos y que actualmente se encuentran ejecutoriados y en firme, en tal sentido, es menester solicitar al Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

RAZONES JURIDICAS DE LA DEFENSA:

En virtud de lo expuesto, se debe precisar inicialmente que la Escuela Militar de Aviación es un ente estatal, responsable de la formación profesional de los oficiales de la Fuerza Área Colombiana, orientada a la preparación integral de los futuros oficiales, para el cabal cumplimiento de la misión institucional que consiste en Volar, entrenar y combatir para vencer y dominar en el aire, el espacio y el ciberespacio, en defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial, el orden constitucional y contribuir a los fines del Estado. Dentro de dicha misión se debe destacar la integralidad de la formación en sus aspectos humano, ético, científico, físico, militar y cultural con un profundo respeto por la persona y los valores humanos.

Al tratarse de una institución de educación superior, los alumnos de la Escuela se encuentran sometidos a los reglamentos internos que rigen la institución y a los propios de una Escuela de Formación de Oficiales de conformidad a la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la Constitución Política de 1991, y que para la entidad se desarrolla en el artículo 137 de la ley 30 de 1992, el cual dispone que las instituciones de las Fuerzas Militares, en su organización, funcionamiento y régimen personal, se rigen por normas especiales que como unidades militares tienen y en los relacionado con los programas de educación superior que ellas ofrecen con la misma Ley 30 de 1992.

Dentro de dichos reglamentos internos figura el Régimen Disciplinario de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suarez” expedido por la Dirección de la misma institución, a través de la Disposición 01 del 2014, vigente a partir del 7 de enero de ese mismo año, en la cual se establecen y condensan los derechos y



deberes de los alumnos, estímulos y sanciones, así como los órganos y procedimientos dentro de los cuales se adoptaran las respectivas decisiones disciplinarias, y a las que deben someterse unos y otros, siempre y cuando, su contenido se ajuste al mandato constitucional contemplando un estándar mínimo de garantía que cubra tanto el principio de legalidad de las faltas y sanciones, como la el derecho de defensa del inculpado en su doble connotación material y técnica.

El principio de legalidad involucra la tipificación de la falta con anterioridad a los hechos materia de la investigación, a modo de tipos abiertos (númerus apertus), es decir, que en materia disciplinaria académica no se hace exigible la exacta determinación del supuesto fáctico en la proposición normativa que establezca el comportamiento constitutivo de lesión al ordenamiento, permitiéndose una flexibilidad en su estructuración para permitir que el órgano competente disponga de un margen de apreciación discrecional al momento de concretar la falta disciplinaria y su consecuente sanción, sin que ello faculte la creación de figuras sancionatorias no contempladas en la norma. El segundo elemento se orienta a que el procedimiento establecido para concluir con la determinación de la existencia de la falta y la atribución de responsabilidad que se hace al disciplinado de la misma haga efectivo el derecho de defensa, entre ellos los principios de publicidad, contradicción, presunción de inocencia, in dubio pro reo, entre otros.

Estándar constitucional mínimo que en palabras de la Corte Constitucional en sentencia T-436 de 1992, se refiere a que en los respectivos reglamentos “se hallen contempladas con entera nitidez las reglas de conducta de que deben observar administradores, alumnos y profesores en el desenvolvimiento cotidiano de la vida universitaria, las faltas contra el régimen disciplinario, las sanciones aplicables, y desde luego, los procedimientos que habrán de seguirse para la imposición de las mismas en los casos de infracciones a sus preceptos... cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser oído, así como las medidas que contra él puedan tomarse a título de sanción en caso de ser vencido”.

Lineamientos constitucionales y legales que se cumplen en un todo en el reglamento del Régimen Disciplinario de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, en virtud que en él se desarrollan a cabalidad y suficiencia ese mínimo estándar de garantía procesal respecto al debido proceso y el derecho de defensa, al especificarse en forma clara y diáfana su ámbito de aplicación al alumnado de la escuela desde el mismo momento de su ingreso, las



infracciones y sus amonestaciones, de las faltas disciplinarias y su clasificación, las sanciones disciplinarias, la forma de graduarlas, los eximentes de responsabilidad, la extinción de la acción, las atribuciones disciplinarias y las competencias funcionales para emitir las correspondiente sanciones, el procedimiento disciplinario dentro de los cuales se destaca el capítulo relacionado a los sujetos procesales y dentro de este los derechos del investigado. Igualmente se desarrolló el campo probatorio (TITULO III capítulo único), dentro de las cuales se destaca la libertad probatoria y la apreciación integral de las mismas. El marco normativo de los recursos y su formalidad, nulidades, para finalmente llegar al título VI que versa sobre los procedimientos disciplinarios que enmarca los tramites correspondiente a seguir dependiendo de la falta atribuida al investigado.

En síntesis el procesado estuvo cubierto por las garantías procesales establecidas en forma específica por el régimen disciplinario adoptado por la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel” en uso de las facultades contempladas en el artículo 69 de la Constitución Nacional y el artículo 137 de la Ley 30 de 1992, en desarrollo del principio de autonomía universitaria y demás normas generales que la complementan y adicionan, con lo cual se cumplió a cabalidad la garantía del estándar mínimo de protección al derecho fundamental del debido proceso y defensa en la forma consagrada por la doctrina constitucional, razón por la cual no se avizora quebrantamiento del mismo al interior del procedimiento aplicado.

NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTUDIANTE, EN LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES.

Conforme con los deberes del Estado consagrados en el artículo 2º de la Carta y el artículo 69 Constitucional. La Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez es una institución Universitaria de carácter oficial, reconocida por el artículo 137 de la Ley 30 de 1992. Su régimen académico se rige por la mencionada Ley de educación superior y por la normatividad especial prevista para las Fuerzas Militares.

Como consecuencia, dicho ente goza de autonomía universitaria, la cual le permite fijar su reglamento interno, que incluye los procesos de incorporación, académico, formación y disciplinario. Igualmente, se establecen las condiciones de formación de sus estudiantes, requisitos de admisión y causales de pérdida de la calidad de alumno, en este sentido, es pertinente destacar que las demás instituciones de educación superior buscan formar a estudiantes en el ámbito netamente profesional, a diferencia de las Escuelas



Militares que por su naturaleza “militar”, brindan una formación integral, que está conformada por los componentes académico y militar⁵.

Así las cosas, la Escuela Militar de Aviación “MARCO FIDEL SUAREZ” (EMAVI), adelanta Programas de Formación de Oficiales, entre los que está el Programa de Formación Curso Regular, el cual, tiene como finalidad que los estudiantes reciban una formación académica y militar⁶. Como la brindada, en el caso del hoy demandante, quien recibía una formación militar y profesional en Ingeniería mecánica.

Además, el Reglamento de Régimen Disciplinario (Disposición 01 de 2014), aplica para todo el “personal de alumnos de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suarez” desde el momento de su ingreso, hasta que sean escalafonados como Oficiales y graduados en el programa académico Respectivo, siendo esta la norma especial, empleada para los casos en los que se presentan conductas susceptibles de disciplinar, como la desplegada por el ex cadete FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO.

En este sentido, la Corte Constitucional considera que la plena garantía por el derecho al debido proceso, se concreta en sede de un procedimiento sancionatorio adelantado por una institución universitaria cuando quiera que se cumplan plenamente con las siguientes actuaciones:

- i) Comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas susceptibles de sanción;
- ii) formulación verbal o escrita de los cargos imputados, en los que consten de manera Clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;
- iii) traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;
- iv) indicación del término con que cuenta el acusado para formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas allegadas en su contra y aportar las que considere pertinentes;
- v) pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;
- vi) imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron, y.

⁵ **Artículo 24**, Reglamento académico para los estudiantes de los programas de formación de oficiales de la Escuela Militar de Aviación 'Marco Fidel Suarez'.

⁶ **Capítulo I formación integral**, reglamento académico para los estudiantes de los programas de formación de oficiales de la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez.



vii) Posibilidad de que el acusado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes."

Efectuando una revisión de las actuaciones procesales, dadas en el proceso disciplinario surtido, se puede observar que la Escuela Militar de Aviación "Marco Fidel Suarez" cumplió a cabalidad con cada uno de los preceptos establecidos por la jurisprudencia constitucional y en tal sentido se brindaron todas las garantías procesales. Página | 1

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el ex cadete FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO fue encontrado responsable de una conducta grave siendo proporcional y adecuada en clara concordancia con lo establecido en el artículo 40 numeral 18 y 27 del Régimen Disciplinario (Disposición 01 de 2014) que contempló: SANCIONAR AL ALFEREZ SOLANO PARDO FERNANDO ENRIQUE CON UN PERÍODO DE OBSERVACIÓN DE TRES (3) MESES, AFECTANDO LA COMPETENCIA ESFUERZO ADICIONAL.; como quiera que en este caso incurrió en, **"FALTAR A LA VERDAD y PRESENTARSE EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ O BAJO LOS EFECTOS DE SUSTANCIAS ALCOHOLICAS Y/O ALUCINOGENAS AL TERMINO DE UN PERMISO, SALIDA ESPECIAL O VACACIONES"** de conformidad con lo sustentado por el Consejo Militar y la Junta Calificadora, el entonces cadete SOLANO PARDO fue encontrado responsable de la comisión de una conducta constitutiva de falta grave y desde luego disciplinable.

Del acervo probatorio arribado al plenario, se observa que el retiro del señor FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO de la Institución, se da mediante la Resolución FAC No. 091 del 01 de noviembre de 2019, por **"POR BAJO RENDIMIENTO MILITAR"**, dicha Resolución fue expedida conforme lo ordena el Decreto 1790 de 2000; que en su artículo 45 que reza:

ARTÍCULO 45. INCORPORACIÓN A ESCUELAS DE FORMACIÓN. *Los cadetes de las escuelas de formación de oficiales y alumnos de las escuelas de formación de suboficiales de las Fuerzas Militares, serán dados de alta por disposición del Comando de la respectiva fuerza. Los alféreces, guardiamarinas y pilotines, por resolución ministerial.*

PARÁGRAFO. *Las bajas del personal a que se refiere el presente artículo se dispondrán en forma discrecional por las mismas autoridades a las cuales corresponde su incorporación.*

Ahora bien, la Escuela de Formación Militar, dispone de un reglamento académico para los alumnos de los programas de formación de Oficiales de



la escuela Militar de Aviación, y en aras de atemperarse a la norma, se dio aplicación al caso del alférez Solano Pardo a lo contemplado en la Disposición No. 002 de 2014, que en su artículo 49, literal c, consagra lo siguiente:

“Artículo 49. DEFINICIONES.

(...)

c. Bajo rendimiento militar. El bajo rendimiento militar se presenta cuando un alumno en la sumatoria de sus faltas durante todo su período de formación en la Escuela Militar de Aviación evidencia en su folio de vida el siguiente valor o más puntos negativos de acuerdo con el año de formación en el que se encuentre...

| | |
|----------------|------------|
| Primer año | -60 |
| Segundo año | -66 |
| Tercer año | -72 |
| Alférez | -78 |

PARAGRAFO 1. Una vez evidenciado el bajo rendimiento militar del alumno debe ser citado al Consejo Militar para definir su permanencia en el proceso de formación de la Escuela Militar de Aviación (Si por el bajo rendimiento militar el consejo decide dejarlo en período de observación, este no le restará puntos en su calificación).

(...)

Descendiendo al caso sub examine, se tiene como antecedente que el actor se encontraba inscrito como alumno en la Escuela Militar de Aviación, “MARCO FIDEL SUAREZ” desde el año 2016 en el curso No. 92 del programa de Ingeniería informática.

Una vez adelantado el procedimiento disciplinario se procedió con la evaluación y clasificación, en cumplimiento de todas las garantías legales y procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del reglamento del régimen disciplinario (Disposición No. 1 de 2014), el cual no tuvo origen por la presunta comisión de faltas disciplinarias sino por “**bajo rendimiento militar**”, siendo el **Cuerpo Colegiado del Consejo Militar** quien amparado en las facultades otorgadas por los reglamentos de la EMAVI resolvió su retiro del programa de formación de Oficiales.



Por lo anterior, no es cierto que al hoy demandante se le vulnerara su derecho al debido proceso, como lo manifiesta el apoderado de la contraparte, toda vez que el entonces cadete FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO fue escuchado en descargos y pudo controvertir las acusaciones en su contra, siendo las decisiones adoptadas por la autoridad competente en virtud de la normativa aplicable para el caso (Reglamento de Régimen Disciplinario).

Los actos administrativos atacados, por los cuales se retiró de la Escuela al estudiante, se encuentran ajustados a la Ley y la Constitución, pues éste prevé en el caso que nos ocupa, que la calidad de alumno se pierde ante situaciones como “**bajo rendimiento militar**” con ocasión a la sumatoria de todas sus faltas durante su período de formación en la Escuela Militar de Aviación.

“La sanción disciplinaria -impuesta bajo el amparo de la autonomía universitaria- que implica la suspensión definitiva del estudiante de la universidad, puede llegar a considerarse como violatoria del derecho a la educación, por impedir el acceso del estudiante a la institución.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicha sanción es legítima, siempre y cuando cumpla con ciertas condiciones. La primera y más evidente, es que en virtud del principio de legalidad las sanciones disciplinarias se encuentren previamente establecidas en el reglamento universitario y que, al momento de imponerlas, se cumpla a cabalidad con las etapas que comprenden el debido proceso. No obstante, adicionalmente a los requisitos de carácter procesal, la Corte Constitucional ha indicado que es necesario que la sanción impuesta a un estudiante universitario responda al principio que inspira el régimen disciplinario de la universidad.

El principio en el que se deben fundamentar los regímenes disciplinarios es el formativo, que debe cubrir tanto el procedimiento y las sanciones que se impongan, como la valoración que la universidad realice para imponerlas.

En efecto, la correspondencia entre las sanciones y la función formativa adquiere amplia relevancia en el ámbito educativo. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la función formativa no solo busca desarrollar las capacidades académicas del estudiante y su autonomía, sino también las calidades y cualidades que cada institución considera importantes que éste posea para interactuar en la sociedad. Las universidades, al ser escenarios de aprendizaje, deben proponer, a través de sus futuros profesionales, modelos de convivencia democrática para que los repliquen en la vida pública. En este sentido, entendemos que no se puede hablar de función formativa, sin que exista libertad tanto para el individuo, de escoger, como para las instituciones, de



constituir un modelo educativo integral, acorde con los principios establecidos por la Constitución.

Teniendo en consideración que la sanción impuesta a un estudiante universitario debe responder a los principios y valores de la institución educativa, es claro que las conductas que los contradicen pueden ser evaluadas y sancionadas por la misma disciplinariamente, en ejercicio del derecho a la autonomía y del deber de responsabilidad que esta libertad trae consigo (derecho-deber).

Página | 1

Especialmente porque, como se anotó con anterioridad, el derecho a la educación -en cuanto derecho-deber- "(...) no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho" (C. Const., Sentencia 1-225, 1997). En consecuencia, el incumplimiento de dichas exigencias -como los reglamentos institucionales tendrá como resultado "(...) la imposición de las sanciones previstas dentro del reglamento interno de la institución, la más grave de las cuales (...) consiste en su expulsión del establecimiento educativo" (C. Const. Sentencia 1225, 1997). Reforzando lo dicho respecto a la posibilidad de imponer sanciones, para proteger los valores institucionales que las universidades eligen en virtud del responsable ejercicio de su autonomía y de su función social frente a la comunidad.⁷"

La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso. Según el principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse ante la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma.⁸"

⁷ Revista de Estudios Sociales No. 26, abril de 2007: Pp. 1-196. ISSN 0123-885X: Bogotá, Colombia; Pp. 158- 165, Autonomía Universitaria y Derecho a la Educación: Alcances y Limites en los Procesos Disciplinarios de las Instituciones de Educación Superior, Renata Amaya, Margarita Gómez, Ana María Otero.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-122/17.



Adicionalmente, en el mismo Reglamento en el Capítulo 1º se establecen las normas de conducta que deben tener los alumnos, entre las que se destaca:

"ARTICULO 20, HONOR. El Honor del alumno. Es el conjunto de cualidades morales, sociales y profesionales que lo llevan a cumplir con los deberes propios respecto al prójimo y así mismo, sustentan las virtudes castrenses de la honestidad, el valor, la lealtad, la rectitud y el decoro. Esto significa que es característica fundamental de los Alféreces y Cadetes de la Escuela Militar de Aviación el estricto cumplimiento de los deberes personales e institucionales, tanto en público como en privado, siendo coherentes en el pensar, decir, hacer y convivir"⁹.

Página | 1

Aunado a lo anterior, el derecho a la educación implica una doble condición de derecho- deber, lo cual, significa que el estudiante tiene de forma simultánea derechos para exigir y obligaciones que cumplir. En particular, la Corte ha señalado que: "(...) la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo"¹⁰.

Por todo lo anterior, queda plenamente establecido que en ningún momento se ha vulnerado el derecho a una defensa técnica del hoy demandante FERNANDO ENRIQUE SOLANO PARDO por parte de la escuela de formación militar. Recordando y precisando que la Institución a la cual pertenecía, como se ha señalado reiteradamente, es una Institución de Educación Superior, en donde para permanecer como alumno debe cumplir los parámetros exigidos por esta, es decir que la educación como lo han señalado las Altas Cortes es un derecho - deber.

Adicionalmente, no existe violación al derecho al trabajo ni a la libre escogencia de profesión, toda vez que es en ningún caso se le está impidiendo el goce de estos derechos. Además, el estudiante puede acudir a

⁹ artículo 20, Reglamento Académico para los estudiantes de los programas de formación de oficiales de la Escuela Militar de Aviación "Marco Fidel Suarez

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-493 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



otras Instituciones, donde pueden homologar las materias cursadas en la Escuela Militar de Aviación, y así culminar sus estudios.

Por otro lado, los actos administrativos del proceso disciplinario y el que finalmente decide el retiro del programa de formación de oficiales por **“bajo rendimiento militar”** en acatamiento del artículo 49 del reglamento de evaluación y clasificación (Disposición No. 2 de 2014), no genera ninguna clase de agravio al interés público, toda vez que no existe violación a derechos constitucionales y menos al interés público, dado que es claro que el retiro del hoy demandante obedece a su incumplimiento respecto a lo dispuesto en los reglamentos de la Institución y a la consecuente configuración de faltas disciplinarias reguladas por el reglamento Disciplinario de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suarez”. Con lo cual podemos manifestar que en ningún caso la EMAVI actuó deliberadamente al retirar de la institución al señor ex cadete SOLANO PARDO y que no fue como lo trata de hacer ver la parte demandante una situación sin importancia, sino que se trata del incumplimiento que va en contra de todos los principios militares y la institución educativa en acatamiento del reglamento estudiantil y dado a la sumatoria de todas sus faltas durante su período de formación en la Escuela Militar de Aviación, da como consecuencia su retiro por **“bajo rendimiento militar”**.

Así pues, la entidad procedió a retirarlo, fundada en normas que el hoy demandante conocía plenamente y acatando el debido proceso y garantizando el derecho de defensa que reviste este tipo de procedimientos sancionatorios.

Finalmente, la parte demandante hace distintos tipos de aseveraciones en la demanda, que no tienen el soporte probatorio, esto porque de conformidad con las documentales allegadas, certificaciones académicas y disciplinarias, el retiro fue adecuado al reglamento y, en consecuencia, la carga probatoria según lo manifestado por el Honorable consejo de Estado está a cargo de la parte demandante.

Ha indicado la doctrina y jurisprudencia, que no basta presentar la demanda y contar al juez los hechos, estos deben ser probados conforme a derecho, debían ser demostrados, porque son historia. La prueba de los hechos por los medios probatorios que la ley exige, en su conjunto armónico, son los que permiten al fallador declarar el derecho, en esta medida la prueba de los hechos es la base de la sentencia en conjunto con la norma que se aplica al caso concreto.



Finalmente, solo resta decir, que los actos acusados, fueron emitidos con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales, de los cuales no se advierte causal de nulidad alguna y por tanto, está amparado de presunción de legalidad; lo cual invierte la carga de la prueba, para que sea la parte actora, quien demuestre alguna de las causales de nulidad como son: **abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.**

Por todo lo antes expuesto, solicito se denieguen las suplicas de la demanda y se mantenga la legalidad de los actos acusados.

EXCEPCIONES:

En virtud de los términos establecidos en el artículo 175 del CPACA, formulo de manera respetuosa las siguientes excepciones:

EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO, FORMULO LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES.

PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, mismas que el extremo procesal activo omitió señalar, pretendiendo con ello que sea el Juez de lo Contencioso Administrativo, quien asuma de oficio la estructuración del ataque a la legalidad que se predica del acto mismo. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al caso de la actora.

EXCEPCIÓN DE BUENA FE:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el acto administrativo se profirió en el marco de la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

La entidad demandada nunca tuvo la intención de causarle un perjuicio al demandante o de menoscabar sus derechos prestacionales; mi representada simplemente aplicó las disposiciones legales para el caso.



El principio de la buena fe es un principio constitucional que obliga a que las autoridades públicas y a la misma ley, a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares, y obliga a que tanto autoridades públicas como los particulares actúen de buena fe. El artículo 83 de la constitución política colombiana, sobre el principio de la buena fe, señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

La H. Corte constitucional en sentencia C-544 de 1994, que en su parte pertinente dice:

“La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

La buena fe se presume, es decir, la ley obliga a presumir que todo el mundo actúa de buena fe, luego, si alguien actúa de mala fe, algo muy común sobre todo en asuntos de negocios, habrá necesidad de cuestionar esa presunción de buena fe, significando esto que es necesario entrar a probar que la otra parte ha actuado de mala fe”.

Así las cosas, solicito a su señoría que declare probada esta excepción.

INNOMINADA O GENERICA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito de manera respetuosa el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el Despacho.



PETICIÓN ESPECIAL:

Teniendo en cuenta el análisis de los hechos, es viable concluir que el acto acusado, fue emitido con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales, de los cuales no se advierte causal de nulidad alguna y por tanto, está amparado con la presunción de acierto y legalidad; lo cual invierte la carga de la prueba, para que sea la parte demandante, quien demuestre alguna de las causales de nulidad como son: abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; sin que a la luz del análisis probatorio ninguna se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.

Por todo lo antes expuesto, solicito señor Juez se denieguen las suplicas de la demanda y se mantenga la legalidad de los actos acusados.

PRUEBAS

En cumplimiento del auto admisorio me permito allegar copia del oficio que se libraron con el fin de obtener los antecedentes administrativos del actor:

1. Me permito aportar a través de medio magnético los antecedentes administrativos correspondientes y pertinentes.
2. Disposición No. 01 del 07 de enero del 2014.

ANEXOS

- 1.- Poder debidamente otorgado, con sus respectivos soportes y anexos.

PERSONERÍA

Solicito respetuosamente al señor Juez me reconozca personería jurídica en los términos del poder a mi conferido.

NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE VALLE DEL CAUCA

La suscrita apoderada tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional ubicada en el Cantón Militar de Pichincha – Tercera Brigada del Ejército Nacional, en la calle 5a con carrera 80 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones.cali@mindefensa.gov.co y claudiacaballero86@hotmail.com, donde recibiré notificaciones.

Página | 1

De usted señor Juez,

CLAUDIA LORENA CABALLERO SOTO
C.C. 1.114.450.803 expedida en Guacarí
T.P. No. 193.503 C.S. de la J.

RV: 2020-133

erasmo garcia bravo <erasgarcia8@hotmail.com>

Lun 15/02/2021 12:26 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

2020-133.pdf;

Buenos días:

Estoy presentando contestación de la demanda con Número de radicación del proceso 2020-133, en los términos de ley.

Quedo atento.

Cordialmente,

ERASMO GARCIA BRAVO

Apoderado Judicial

De: Fenix Servicios <fenixservicios2021@gmail.com>

Enviado: lunes, 15 de febrero de 2021 10:33 a. m.

Para: erasgarcia8@hotmail.com <erasgarcia8@hotmail.com>

Asunto: 2020-133

Santiago de Cali, febrero 15 de 2021

Señor
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
VALLE DEL CAUCA
E.S.D

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

RADICACION No 2020 133

DEMANDANTES: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)

DEMANDADO: MARCELINO MAGAÑA CC No.6.043.126 de Cali.

Yo, **ERASMO GARCIA BRAVO**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No.14.974.442 de Cali y tarjeta profesional de abogado No.69057 del C.S.J. Obrando como apoderado judicial del demandado, señor MARCELINO MAGAÑA, dentro del referido proceso, procedo a contestar la acción "MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD" de la referencia a saber:

CONTESTACION DE LA DEMANDA

DEMANDADO: MARCELINO MAGAÑA C.C No 6043126 de Cali.

DIRECCION DE NOTIFICACION: Carrera 39 No 12 A 13 piso 2 Barrio Olímpico de Cali

riscalihotmail.com

APODERADO: ERASMO GARCIA BRAVO Tarjeta Profesional 69057 del C.S.J, C.C No.1497444 de Cali.

DIRECCION NOTIFICACIONES ELECTRONICAS: erasgarcia8@hotmail.com

DIRECCION FISICA: Carrera 38 No.10-171 Barrio Olímpico de Cali, Cel. 3113007217 fijo 3374604

PRONUNCIAMIENTO SOBRE HECHOS:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

HECHO SEGUNDO: No me consta esta afirmación, pero se deduce que fue punto de partida del problema jurídico sometido a esta jurisdicción.

HECHO TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO : Se admiten en cuanto hacen una descripción de las actuaciones que administrativamente adelanto la entidad demandante al considerar que el documento de identidad presentado para el reconocimiento prestacional, carece de veracidad al haberse adulterado el año de nacimiento.

Pero no se admite que los supuestos hechos que dieron origen a la revocatoria por vía administrativa y a la acción de Nulidad restablecimiento del Derecho-Lesividad, hayan sido realizados por el ahora demandado, quien sorpresivamente se enteró de las decisiones al ser notificado de los actos administrativos.

Lo que es cierto es que el señor MARCELINO MAGAÑA fue víctima de terceros que asaltaron su buena fe. Un ciudadano de apellido Bonilla a quien le apodaban "capitán Bonilla", ubico al señor Magaña manifestándole que tenía contactos para tramitar y obtener la pensión de vejez sin necesidad de tanto tramite y gestiones en Bellavista, sede principal del Seguro Social. (Hoy Colpensiones), pidiendo la suma inicial de \$600.000.00 y el retroactivo que se ordenara al momento de concederse la pensión, indicando a mi mandante que su pensión saldría en unos seis meses. Posterior a lo anteriormente indicado mi mandante entrego constancia de semanas cotizadas, su nombre completo y el número de mi cedula, pero nunca consintió, autorizo de manera alguna que se le alterara su documento o la fecha de nacimiento y solo hasta el año 2017, 26 años después, fue enterado de las maniobras que dieron origen a la expedición de los actos administrativos entre ellos la revocatoria y la suspensión de la mesada pensional y posterior traslado a la fiscalía General de la Nación para lo de su competencia. Es de precisar que la resolución 22871 de noviembre de 2008, fue finalmente notificada el 3 de noviembre del 2018. En todo caso nunca le fue suspendido el pago de la mesada pensional.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones formuladas en la demanda sustentado en el hecho de que. La consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.

No obstante, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible como lo es el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437

de 2011, donde expresamente consagra que, "en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984²⁸ y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política de 1991.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la entidad demandante Colpensiones, debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles, pues a pesar de haberse remitido para lo de su competencia a la Fiscalía General de La Nación los hechos que estima la entidad fueron fraudulentos, hasta la fecha no hay pronunciamiento y la denuncia criminal 760016000193200810105 se reporta como inactiva actualmente.

No existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse.

EXCEPCIONES

BUENA FE EXCENTA DE CULPA

Como se sustentó en el pronunciamiento sobre las pretensiones, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Confirma el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 cuando se acude a la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad que, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, lo cual está edificado desde la Constitución Política en su artículo 83.

Se deduce de la forma en que el ciudadano aquí demandado, señor MARCELINO MAGAÑA ha sido asaltado en su buena fe, por uno de los tantos carteles delincuenciales que operan en Colombia y en Cali, como lo refiere el mismo con el alias de Capitán Bonilla, quien a espaldas de su víctima, acudió a las maniobras que dieron como resultado la Pensión de Vejez de don Marcelino Magaña quien en todo caso hasta la fecha no ha sido sujeto de un decisión en firme que declare su responsabilidad, por lo que está revestido de la Presunción de Buena fe y con ello la imposibilidad de atender lo que por esta vía pretende la entidad demandada.

CADUCIDAD DE LA ACCION:

Los distintos actos proferidos por la demandante, como la resolución 22871 de 2008, la SUB 171996 del 2019, han sido afectados por la caducidad en el entendido de que como regula el artículo 164 No. 2 literal d) del Código Contencioso administrativo: ..Cuando se pretenda la Nulidad y Restablecimiento del Derecho la demanda deberá presentarse

dentro del término de (4) cuatro 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.

A su vez el mismo artículo 164 No. 1º literal c) establece en cuanto a la oportunidad para presentar la demanda: 1. En cualquier tiempo, cuando: c) se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Como sería el caso aplicable a don Marcelino Magaña.

El acto administrativo demandado data del año 1.991 , hace más de 28 años, operando sin objeción la CADUCIDAD regulada por nuestro ordenamiento contencioso administrativo que corresponde a cuatro meses desde el día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales y se insiste que en caso de no operar la figura de la Caducidad no hay lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe, presunción legal y constitucional que recae en el ahora demandado.

Esta defensa ha expuesto la fundamentación fáctica y jurídica al referirme a la oposición a las pretensiones y a las excepciones formuladas.

PRUEBAS

TESTIMONIALES. OBJETO DE LA PRUEBA: Demostrar las circunstancias de tiempo, modo, lugar que precedieron o antecedieron los hechos relacionados con el reconocimiento pensional al demandado. Citar al despacho a los señores:

GILBERTO GIL REBOLLEDO

CC No.14963845 de Cali

Residente: CARRERA 1 B 1 No.64-32 BLOQUE 16 B APTO.102 CHIMINANGOS, TELEFONO 3810658. Email:gilbertogil1949@gmail.com

CARLOS HUMBERTO GARCIA VIERA

CC No.14974737 de Cali

Residente: CARRERA 1ª 1 No.59-47 PASEO LOS ALMENDROS, TELEFONO 3158182738 FIJO 3716057 Email:mh446113@gmail.com

JORGE ENRIQUE IDROBO PEÑA

CC No.14994012 de Cali

Residente: CARRERA 43 No.13 A 54 BARRIO LAS GRANJAS, TELEFONO 3013466386 FIJO 3716957 Email:paoandreamag@hotmail.com

OFICIO:

Oficiar a la Fiscalía 61 seccional de Cali, tel. 3989930, para que informe al despacho el estado de la investigación radicada bajo el No 760016000193200810105 remitida para lo de su competencia por la entidad demandada.

NOTIFICACIONES:

El suscrito recibe las notificaciones en la CARRERA 38 No.10-171 BARRIO OLIMPICO Cali.

Cel. 3113007217 fijo 3374604 Email: **erasgarcia 8@hotmail.com**

Mi poderdante recibe notificaciones en Carrera 39 No 12 A 13 piso 2, Barrio Olímpico Cali. Teléfono: 3165696313 fijo 3373409. Canal electrónico: **ryscali@hotmail.com**

Quedo atento a cualquier eventualidad señor Juez, me suscribo,

Atentamente,



ERASMO GARCIA BRAVO
Apoderado Judicial
C.C No.14.974.442 DE CALI
T.P No.69057 CSJ

RV: 2020-133

erasmo garcia bravo <erasgarcia8@hotmail.com>

Lun 15/02/2021 12:26 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

2020-133.pdf;

Buenos días:

Estoy presentando contestación de la demanda con Número de radicación del proceso 2020-133, en los términos de ley.

Quedo atento.

Cordialmente,

ERASMO GARCIA BRAVO

Apoderado Judicial

De: Fenix Servicios <fenixservicios2021@gmail.com>

Enviado: lunes, 15 de febrero de 2021 10:33 a. m.

Para: erasgarcia8@hotmail.com <erasgarcia8@hotmail.com>

Asunto: 2020-133

Santiago de Cali, febrero 15 de 2021

Señor
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
VALLE DEL CAUCA
E.S.D

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

RADICACION No 2020 133

DEMANDANTES: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)

DEMANDADO: MARCELINO MAGAÑA CC No.6.043.126 de Cali.

Yo, **ERASMO GARCIA BRAVO**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No.14.974.442 de Cali y tarjeta profesional de abogado No.69057 del C.S.J. Obrando como apoderado judicial del demandado, señor MARCELINO MAGAÑA, dentro del referido proceso, procedo a contestar la acción "MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD" de la referencia a saber:

CONTESTACION DE LA DEMANDA

DEMANDADO: MARCELINO MAGAÑA C.C No 6043126 de Cali.

DIRECCION DE NOTIFICACION: Carrera 39 No 12 A 13 piso 2 Barrio Olímpico de Cali

riscalihotmail.com

APODERADO: ERASMO GARCIA BRAVO Tarjeta Profesional 69057 del C.S.J, C.C No.1497444 de Cali.

DIRECCION NOTIFICACIONES ELECTRONICAS: erasgarcia8@hotmail.com

DIRECCION FISICA: Carrera 38 No.10-171 Barrio Olímpico de Cali, Cel. 3113007217 fijo 3374604

PRONUNCIAMIENTO SOBRE HECHOS:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

HECHO SEGUNDO: No me consta esta afirmación, pero se deduce que fue punto de partida del problema jurídico sometido a esta jurisdicción.

HECHO TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO : Se admiten en cuanto hacen una descripción de las actuaciones que administrativamente adelanto la entidad demandante al considerar que el documento de identidad presentado para el reconocimiento prestacional, carece de veracidad al haberse adulterado el año de nacimiento.

Pero no se admite que los supuestos hechos que dieron origen a la revocatoria por vía administrativa y a la acción de Nulidad restablecimiento del Derecho-Lesividad, hayan sido realizados por el ahora demandado, quien sorpresivamente se enteró de las decisiones al ser notificado de los actos administrativos.

Lo que es cierto es que el señor MARCELINO MAGAÑA fue víctima de terceros que asaltaron su buena fe. Un ciudadano de apellido Bonilla a quien le apodaban "capitán Bonilla", ubico al señor Magaña manifestándole que tenía contactos para tramitar y obtener la pensión de vejez sin necesidad de tanto tramite y gestiones en Bellavista, sede principal del Seguro Social. (Hoy Colpensiones), pidiendo la suma inicial de \$600.000.00 y el retroactivo que se ordenara al momento de concederse la pensión, indicando a mi mandante que su pensión saldría en unos seis meses. Posterior a lo anteriormente indicado mi mandante entrego constancia de semanas cotizadas, su nombre completo y el número de mi cedula, pero nunca consintió, autorizo de manera alguna que se le alterara su documento o la fecha de nacimiento y solo hasta el año 2017, 26 años después, fue enterado de las maniobras que dieron origen a la expedición de los actos administrativos entre ellos la revocatoria y la suspensión de la mesada pensional y posterior traslado a la fiscalía General de la Nación para lo de su competencia. Es de precisar que la resolución 22871 de noviembre de 2008, fue finalmente notificada el 3 de noviembre del 2018. En todo caso nunca le fue suspendido el pago de la mesada pensional.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones formuladas en la demanda sustentado en el hecho de que. La consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.

No obstante, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible como lo es el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437

de 2011, donde expresamente consagra que, "en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984²⁸ y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política de 1991.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la entidad demandante Colpensiones, debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles, pues a pesar de haberse remitido para lo de su competencia a la Fiscalía General de La Nación los hechos que estima la entidad fueron fraudulentos, hasta la fecha no hay pronunciamiento y la denuncia criminal 760016000193200810105 se reporta como inactiva actualmente.

No existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse.

EXCEPCIONES

BUENA FE EXCENTA DE CULPA

Como se sustentó en el pronunciamiento sobre las pretensiones, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Confirma el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 cuando se acude a la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad que, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, lo cual está edificado desde la Constitución Política en su artículo 83.

Se deduce de la forma en que el ciudadano aquí demandado, señor MARCELINO MAGAÑA ha sido asaltado en su buena fe, por uno de los tantos carteles delincuenciales que operan en Colombia y en Cali, como lo refiere el mismo con el alias de Capitán Bonilla, quien a espaldas de su víctima, acudió a las maniobras que dieron como resultado la Pensión de Vejez de don Marcelino Magaña quien en todo caso hasta la fecha no ha sido sujeto de un decisión en firme que declare su responsabilidad, por lo que está revestido de la Presunción de Buena fe y con ello la imposibilidad de atender lo que por esta vía pretende la entidad demandada.

CADUCIDAD DE LA ACCION:

Los distintos actos proferidos por la demandante, como la resolución 22871 de 2008, la SUB 171996 del 2019, han sido afectados por la caducidad en el entendido de que como regula el artículo 164 No. 2 literal d) del Código Contencioso administrativo: ..Cuando se pretenda la Nulidad y Restablecimiento del Derecho la demanda deberá presentarse

dentro del término de (4) cuatro 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.

A su vez el mismo artículo 164 No. 1º literal c) establece en cuanto a la oportunidad para presentar la demanda: 1. En cualquier tiempo, cuando: c) se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Como sería el caso aplicable a don Marcelino Magaña.

El acto administrativo demandado data del año 1.991 , hace más de 28 años, operando sin objeción la CADUCIDAD regulada por nuestro ordenamiento contencioso administrativo que corresponde a cuatro meses desde el día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales y se insiste que en caso de no operar la figura de la Caducidad no hay lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe, presunción legal y constitucional que recae en el ahora demandado.

Esta defensa ha expuesto la fundamentación fáctica y jurídica al referirme a la oposición a las pretensiones y a las excepciones formuladas.

PRUEBAS

TESTIMONIALES. OBJETO DE LA PRUEBA: Demostrar las circunstancias de tiempo, modo, lugar que precedieron o antecieron los hechos relacionados con el reconocimiento pensional al demandado. Citar al despacho a los señores:

GILBERTO GIL REBOLLEDO

CC No.14963845 de Cali

Residente: CARRERA 1 B 1 No.64-32 BLOQUE 16 B APTO.102 CHIMINANGOS, TELEFONO 3810658. Email:gilbertogil1949@gmail.com

CARLOS HUMBERTO GARCIA VIERA

CC No.14974737 de Cali

Residente: CARRERA 1ª 1 No.59-47 PASEO LOS ALMENDROS, TELEFONO 3158182738 FIJO 3716057 Email:mh446113@gmail.com

JORGE ENRIQUE IDROBO PEÑA

CC No.14994012 de Cali

Residente: CARRERA 43 No.13 A 54 BARRIO LAS GRANJAS, TELEFONO 3013466386 FIJO 3716957 Email:paoandreamag@hotmail.com

OFICIO:

Oficiar a la Fiscalía 61 seccional de Cali, tel. 3989930, para que informe al despacho el estado de la investigación radicada bajo el No 760016000193200810105 remitida para lo de su competencia por la entidad demandada.

NOTIFICACIONES:

El suscrito recibe las notificaciones en la CARRERA 38 No.10-171 BARRIO OLIMPICO Cali.

Cel. 3113007217 fijo 3374604 Email: **erasgarcia 8@hotmail.com**

Mi poderdante recibe notificaciones en Carrera 39 No 12 A 13 piso 2, Barrio Olímpico Cali. Teléfono: 3165696313 fijo 3373409. Canal electrónico: **ryscali@hotmail.com**

Quedo atento a cualquier eventualidad señor Juez, me suscribo,

Atentamente,



ERASMO GARCIA BRAVO
Apoderado Judicial
C.C No.14.974.442 DE CALI
T.P No.69057 CSJ



Universidad Libre
-Seccional Cali-

ERASMO GARCÍA BRAVO

ABOGADO TITULADO

Tarjeta profesional N° 69057 C.S.J
ESPECIALISTA EN DERECHO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

EX DEFENSOR DE FAMILIA

Email: erasgarcia8@hotmail.com

Celular: 3113007217

PODER ESPECIAL

Yo, MARCELINO MAGAÑA, identificado con la cédula de ciudadanía Número 6.043.126 de Cali, residenciado en la CARRERA 39 No.12 A 13 BARRIO OLIMPICO 2° PISO ,TELEFONO 3165696313 FIJO 3373409, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Por medio del presente escrito **OTORGO PODER AMPLIO Y SUFICIENTE** al Doctor ERASMO GARCIA BRAVO, mayor de edad, Portador de la Cédula de ciudadanía No.14.974.442 de Cali, y T.P de abogado No.69057 del C.S.J. domiciliado y residente en esta ciudad en la CARRERA 38 No.10-171 BARRIO OLIMPICO, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA,TELEFONO CELULAR 3113007217 Y FIJO 3374604.Para que en mi nombre y representación judicial, realice todos los tramites que a bien se tengan que hacer con el fin de: **" ELABORAR Y TRAMITAR CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA IMPETRADA EN MI CONTRA ANTE EL JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI,EN EL PROCESO DE ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LESIVIDAD,FECHA DE LA PROVIDENCIA 06-10-2020,CUYO DEMANDANTE ES LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES,DEMANDADO MARCELINO MAGAÑA,RADICACIÓN DEL PROCESO 2020-133.Esta es la razón por medio del cual se acude ante el despacho del Juzgado antes mencionado, con el fin de que se me restablezcan mis derechos como persona demandada. hasta la culminación de esta etapa del proceso"** y, demás, tramites que a bien se tengan que adelantar ante las autoridades judiciales competentes con este mismo fin. Mi apoderado judicial queda ampliamente facultado para: firmar si fuere necesario y me represente en todos los documentos públicos y privados que se requiera, presentar solicitud para, aclarar, transigir, desistir, recibir, sustituir, suscribir, como también para representarme en todas las gestiones necesarias como abogado con el fin de cumplir el mandato aquí estipulado.

PODERDANTE:

MARCELINO MAGAÑA
CC No.6.043.126 de Cali,

ACEPTO:

ERASMO GARCIA BRAVO
CC 14.974.442 de Cali
T.P DE ABOGADO No.69057 CSJ

NOTARÍA CUARTA DE SANTIAGO DE CALI

PODER ESPECIAL
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Al despacho del notario cuarto de Cali, compareció:

MAGAÑA MARCELINO
Identificado con C.C. 6043126

Y declaró que el contenido del documento que antecede es cierto y que la firma y huella que en él aparecen son suyas. Y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Verifique este documento en www.notariaenlinea.com

Santiago de Cali: 2021-02-15 09:19:37



Cod:7clnc

5 FEB. 2021



Firma Declarante



818-bb0d8130

SANDRA PATRICIA TOBAR PEREZ
NOTARIA 4 DEL CIRCULO DE CALI (E)

NOTARÍA CUARTA DE SANTIAGO DE CALI

PODER ESPECIAL
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Al despacho del notario cuarto de Cali, compareció:

GARCIA BRAVO ERASMO
Identificado con C.C. 14974442

Y declaró que el contenido del documento que antecede es cierto y que la firma y huella que en él aparecen son suyas. Y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Verifique este documento en www.notariaenlinea.com

Santiago de Cali: 2021-02-15 09:17:50



Cod:7cllp

5 FEB. 2021



Firma Declarante



818-c871d8b5

SANDRA PATRICIA TOBAR PEREZ
NOTARIA 4 DEL CIRCULO DE CALI (E)

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **14.974.442**
GARCIA BRAVO

APELLIDOS
ERASMO

NOMBRES

FIRMA




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **04-AGO-1951**

VENADILLO
(TOLIMA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.70
ESTATURA

O+
G.S. RH

M
SEXO

16-OCT-1972 CALI
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-3100100-00026861-M-0014974442-20080719

0001267562A 1

3270003775

117726 REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL
 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

69057 Tarjeta No.
94/07/05 Fecha de Expedicion
93/12/10 Fecha de Grado

ERASMO GARCIA BRAVO
14974442 Cedula
LIBRE/CALI Universidad

VALLE
 Consejo Seccional



Erasmo Garcia Bravo
 Presidente Consejo Superior de la Judicatura

POWER VISION DE COLOMBIA S.A.

ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971 Y EL ACUERDO 180 DE 1996.

SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS.

REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **6.043.126**

MAGAÑA
 APELLIDOS

MARCELINO
 NOMBRES

FIRMA




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **04-OCT-1938**

CALI
 (VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO

1.75 **B+** **M**
 ESTATURA G.S. RH SEXO

16-DIC-1959 CALI
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Almabeatriz Rengifo Lopez
 REGISTRADORA NACIONAL
 ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ



A-3100102-65147182-M-0006043126-20060609 0571206160A 02 208478255

REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO: **14.994.012**

IDROBO PEÑA

APELLIDOS
JORGE ENRIQUE

NOMBRES

Jorge Enrique Idrobo
 FIRMA




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **07-ENE-1953**

CALI
 (VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO

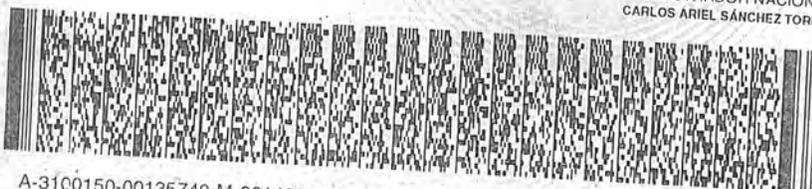
1.71
 ESTATURA

A+
 G.S. RH

M
 SEXO

01-OCT-1974 CALI
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
 REGISTRADOR NACIONAL
 CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-31C0150-00135749-M-0014994012-20081210 0007870699A 1 2780015623

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **14.963.845**

GIL REBOLLEDO

APELLIDOS
GILBERTO

NOMBRES



FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **11-MAY-1949**

CORINTO
(CAUCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.76
ESTATURA

O+
G.S. RH

M
SEXO

01-JUN-1971 CALI

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-3100100-00281873-M-0014963845-20110229

0025885052A 1

35869803

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **14.974.737**

GARCIA VIERA

APELLIDOS

CARLOS HUMBERTO

NOMBRES

[Handwritten signature]
FIRMA



FECHA DE NACIMIENTO **14-AGO-1951**

**RIOFRIO
(VALLE)**

LUGAR DE NACIMIENTO

1.69

O+

M

ESTATURA

G.S. RH

SEXO

11-OCT-1972 CALI

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Handwritten signature]

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES

INDICE DERECHO



R-3100100-00318641-M-0014974737-20110803

0027651305A 1

37203644

RV: C22-5357 RV: RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE IMPRUEBA EL ACUERDO CONCILIATORIO 76001333301420220000600

Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 16/02/2022 8:02 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: t_gsierra@fiduprevisora.com.co <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 014 - 2022 - 00006 - 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: EDWIN BARRERA MUÑOZ Cédula: 16887785

Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACION Cédula: MINEDU

Area: 0001 > Administrativo Fecha: 13/01/2022

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario Hora: 00:00

Clase de Proceso: 0024 > CONCILIACION Ubicación: Secretaria

Subclase: 0000 > Sin Subclase de Proceso En: 0001 > Primera Instancia

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de Proceso No Ver Proceso: Blanquear todo

Despacho: 14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Asunto a tratar

Corres

Actuación/Click

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 16/02/2022 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Folios:

Fecha Actuación: 16/02/2022 (dd/mm/aaaa) Cuadernos:

Término: Sin Término Término Legal Término Judicial Calendario: Ordinario Judicial

Tiene Término

Días:

Inicial: (dd/mm/aaaa) Final: (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C22-5357 Mié 16/02/2022 7:59 AM ALLEGA RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO- 1 ADJUNTO- MINEDUCACION- GIOMAR ANDREA SIERRA- JQ

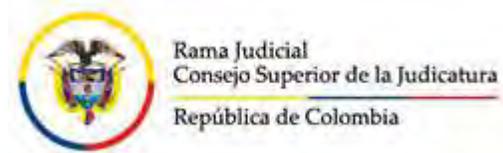
Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM

Atentamente,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ

Asistente Administrativo

Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali



De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** miércoles, 16 de febrero de 2022 7:59 a. m.**Para:** Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenares@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** C22-5357 RV: RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE IMPRUEBA EL ACUERDO CONCILIATORIO 76001333301420220000600**DHORA STELLA RAMÍREZ****ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



De: Sierra Cristancho Giomar Andrea <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>**Enviado:** martes, 15 de febrero de 2022 17:01**Para:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE IMPRUEBA EL ACUERDO CONCILIATORIO 76001333301420220000600

Buen día, de manera atenta, me permito allegar escrito de recurso de reposicion.

| | |
|--------------------|--|
| Proceso: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Demandante: | EDWIN BARRERA MUÑOZ |
| Demandado: | NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Radicado: | 76001333301420220000600 |
| ASUNTO | RECURSO DE REPOSICION Y EN TODO CASO APELACION CONTRA AUTO QUE IMPRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO |

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO**Abogada****Zona 6 - P4****Celular 3045648176**

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

Vicepresidencia Jurídica

Bogotá, Colombia



Por favor considere su responsabilidad ambiental antes de imprimir este correo electrónico

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.



RAD_S

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: ***RAD_S***

Fecha: ***F_RAD_S***

SEÑORES

JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DE CALI

CALI - VALLE DEL CAUCA

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN BARRERA MUÑOZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 76001333301420220000600
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN TODO CASO APELACION CONTRA AUTO QUE IMPRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.390.667 y portadora de la tarjeta profesional No. 288.886 actuando en calidad de apoderada sustituta del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito (Únicamente para la presente actuación) por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, abogado titulado, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., en su la calidad de **APODERADO GENERAL** de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Publica No. 522 de 28 de marzo de 2019, otorgada por la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C y aclarada igualmente por escritura No. 1230 de fecha 11 de Septiembre de 2019; por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO QUE IMPRUEBA EL ACUERDO CONCILIATORIO dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

Se considera procedente el recurso de reposición y apelación teniendo en cuenta lo siguiente:

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co



VIGILADO MINISTERIO NACIONAL FINANCIERO DE COLOMBIA

El artículo 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado al Decreto 1818 de 1998, artículo 60 dispone:

"(...) la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuándo no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público".

En efecto, la aprobación del acuerdo conciliatorio, resulta procedente cuando: i) se hayan presentado las pruebas necesarias que sirvan de fundamento al acuerdo; ii) que el acuerdo no sea violatorio de la ley y; iii) que no resulte lesivo para el patrimonio público.

Además de lo dicho, en un acuerdo conciliatorio deben tenerse en cuenta las normas que en el caso involucra y los criterios jurisprudenciales que se han aplicado a los casos en particular. Orientaciones que en tal sentido han dado las entidades públicas a sus funcionarios con el objeto de lograr que se cumplan los objetivos de las normas sobre descongestión de los despachos judiciales, sin perjudicar los intereses de las mismas.

Frente al punto anterior se considera que fueron allegadas las pruebas que sirvieron de fundamentos para el acuerdo, se considera que no infringe la Ley, sino que por el contrario, se utiliza este mecanismo de solución de conflictos a fin de evitar un juicio y ser una carga más para la administración de Justicia, y además ambas partes están dispuestas a conciliar, por lo que debe de prevalecer el derecho sustancial más que los requisitos de fondo y forma, ya que estos últimos no afectan el resultado.

Con relación a la improbación del acuerdo conciliatorio realizado por el Despacho se tiene lo siguiente:

"Lo que no encuentra acreditado con certeza el Despacho, es el valor que reconoce la administración como mora a diciembre de 2019 por la suma de \$ 29.243.494, y que se certifica por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad sin soportes, pues como se establece en el expediente, la sanción moratoria por el no pago de las cesantías había sido cancelada respecto del año 2019 por valor la suma de \$ 6.577.601, quedando pendiente el año 2020, situación que lejos de dar claridad, genera al Despacho incertidumbre sobre lo conciliado en instancia, si a bien se tiene que solo se estaría adeudando por parte de la entidad, la sanción moratoria del año 2020 que corresponde a 245 días, que multiplicados por la asignación básica aplicable para determinar la sanción, señala una suma abiertamente inferior a la reconocida prejudicialmente."

Al respecto, me permito aclarar al Despacho que existió una incorrecta interpretación respecto de los ítems que fueron especificados en la propuesta conciliatoria referida por el comité de conciliación en la certificación allegada para la audiencia de conciliación prejudicial, pues es menester dilucidar las presuntas inconsistencias consideradas por el despacho.



En primer lugar, se debe tener en cuenta que en la certificación emitida por la secretaría técnica de Conciliación y Defensa Judicial del MEN, en donde fue propuesta fórmula conciliatoria, se indicó con claridad cuáles fueron los extremos de la causación de la sanción mora y datos elementales que permiten brindar sin asomo de duda cuáles fueron las fechas, valores y conceptos que se tuvieron en cuenta para el cálculo de la sanción y de la propuesta que efectivamente fue conciliada, los cuales son:

Fecha de solicitud de las cesantías: 23 de octubre de 2018 (verificado de la resolución de reconocimiento)

Fecha de pago: 02 de septiembre de 2020 (verificado del certificado de pago de cesantías)

Asignación básica aplicable: \$ 2.666.595 (verificado de soporte de asignación Humano)

Valor de la sanción mora hasta diciembre 2019: \$ 29.243.494

Valor pagado de sanción mora por vía administrativa: \$6.577.601 (verificado de certificado de pago de sanción mora)

Valor de la mora saldo pendiente: \$ 22.665.893

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 22.665.893 (100%)

Es menester aclarar que se está en presencia de una SANCIÓN MORA MIXTA, pues la causación de la mora fue acaecida en el año 2019 y pagada en el año 2020 y tal y como lo fue precisado en la certificación sobre la cual se ofertó propuesta conciliatoria que fue libremente aceptada por los convocantes, pues el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo ha de financiar el pago de la sanción mora hasta el 31 de diciembre de 2019; véase el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020.

Es así pues, que, si bien el valor global o total de la sanción mora, es decir, hasta la fecha del pago de las cesantías (02 de septiembre de 2020), puede ascender, lo cierto es que mi representada únicamente asumió el pago desde el 6 de febrero de 2019 (causación de la mora) hasta el 31 diciembre de 2019 (fecha límite impuesta por la Ley 1955 de 2019) significando pues que el valor de la mora inmediatamente antedicha correspondiente al valor de \$ 29.243.494.

Lo anterior, permite indicar que los \$ 29.243.494 aludidos en el certificado del Comité Técnico de Conciliación y el acta de Conciliación elevada por la Procuraduría 166 Administrativa de Cali, no corresponde a ningún pago, como lo alude el despacho en el auto que imprueba el acuerdo conciliatorio, sino refiere al resultado de la operación aritmética que denota la proporción de la sanción mora que se encuentra a cargo del FOMAG.

Por su parte, el valor pagado de la sanción moratoria por vía administrativa, corresponde a un PAGO PARCIAL de la sanción moratoria que hizo la administración, pues como bien debió verificarlo el despacho en ejercicio del control de legalidad y como fue reiterado en párrafos anteriores, se determina que la causación de la mora fue el 6 de febrero de 2019 y el extremo asumido por el FOMAG fue hasta el 31 de diciembre de 2019, por lo que indiscutiblemente resulta desatinado determinar que el valor de \$6.577.601 corresponde al

VIGILADO ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DE COLOMBIA

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Solicitudes: 018000 919015

servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

www.fiduprevisora.com.co





pago de la sanción moratoria correspondiente al año 2019, siendo este monto ostensiblemente inferior al real, pues como pudo verificarse, la proporción total que asume el FOMAG es el valor de los \$ 29.243.494.

Verificado entonces que el valor de la SANCION MORATORIA que aceptó el FOMAG comprendida desde el 6 de febrero de 2019 al 31 de diciembre de 2019 corresponde a \$29.243.494 y que hubo un PAGO PARCIAL de \$6.577.601, permite inferir sin asomo de dudas que al realizar la sustracción, arroja un valor total de la proporción aludida de \$22.665.893.

De este modo es claro que fue con base en este último concepto, \$22.665.893, sobre el cual se presentó fórmula conciliatoria que fue abiertamente aceptada por el apoderado del convocante, el cual, como se ha indicado en reiteradas ocasiones, comprende el lapso entre la causación de la sanción mora (6 de febrero de 2019) al 31 de diciembre de 2019, límite impuesto por la Ley 1955 de 2019.

De la misma manera ha de rememorarse que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1955 de 2019, donde, en todos los casos, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** era el llamado a responder por el pago de la **SANCION MORATORIA DE CESANTIAS PARCIALES O DEFINITIVAS DOCENTES**, prevista en la Ley 1071 de 2006; y no prosperaba la excepción de **FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO**, cuando se solicitaba la vinculación del Ente Territorial; por cuanto, en concepto de la Judicatura, éste no actuaba independientemente en la emisión de la Resolución que concedía las cesantías; sino que, lo hacía a nombre del FOMAG, o por Delegatura del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

En ese sentido, pese a que la moratoria la generara el **ENTE TERRITORIAL**, por incumplimiento en los plazos fijados para la emisión o recepción de los Actos Administrativos, siempre le era achacable la moratoria en el pago de las cesantías docentes, al **FOMAG**.

Sin embargo, como se refirió con antelación, la expedición de la mentada Ley 1955 de 2019, derogó el artículo 56¹ de la Ley 962 de 2005; y **en su artículo 57, reguló lo relacionado con la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prohibiendo que con cargo a los recursos de dicho Fondo se paguen las sanciones derivadas de la mora en el pago de las prestaciones, e imponiendo responsabilidad directa a la Secretaría de Educación del Ente Territorial por la mora en el pago de la cesantías.**

¹ **ARTÍCULO 56.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Ahora bien, pese a que el Parágrafo del citado canon 57² de la Ley 1955 de 2019, pareciera dar a entender que el Ente Territorial debe cancelar la sanción mora, únicamente en los eventos en que la tardanza en los plazos de radicación o entrega de solicitudes, sean generados por éste; no es menos cierto que, dicho aparte normativo, hace parte integral del mismo artículo 57, y, por ende, debe soportar una interpretación armónica, con la ya pluricitada parte final del canon 57, el cual claramente expresa que **“NO podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

Con razón, para reforzar dicha interpretación, el Parágrafo Transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, señaló que “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas”.

Así las cosas, redundante en claridad la norma, al expresar que, el FOMAG asumirá el pago de sanción moratoria de cesantías, hasta el último día del último mes del año 2019; esto es, hasta el 31 de diciembre de 2019; empero, la moratoria generada a partir de dicha fecha, le será imputable **exclusivamente** al Ente Territorial respectivo.

De otro lado es preciso tener en cuenta que al improbarse el acuerdo conciliatorio se genera:

1) LESIVIDAD EN EL PATRIMONIO PÚBLICO AL FOMAG EN CASO DE SER PARTE PASIVA EN UN EVENTUAL MEDIO DE CONTROL DE N.Y.R.D.-CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Si bien es cierto su señoría son respetables los argumentos que se exponen en la providencia que resuelve IMPROBAR el acuerdo por parte del Juez 14 Administrativo de Cali, también es cierto que la consecuencia inmediata es la interposición del respectivo medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la ciudad Cali, donde se tendrá para contabilizar el término de la sanción moratoria desde la mera solicitud inicial, contabilizándose así los 70 días de que trata el CPACA en todas sus fases (expedición del acto administrativo, ejecutoria del mismo y pago por parte del Fondo a través del Administrador de sus recursos, es decir la Fiduciaria La Previsora S.A)

² **ARTÍCULO 57.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

Bajo esta premisa aplicada al caso concreto se tendrá sin duda una decisión de carácter condenatorio en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que conllevará inequívocamente a la interposición de condena en costas y agencias en derecho.

En caso tal que la decisión sea apelada, ustedes confirmarían la decisión de primera instancia, y de acuerdo a decisiones revisadas en todas las salas de dicha célula judicial, siempre aplican condenas en costas adicionales, muchas de estas correspondientes al 40 por ciento del total de las pretensiones.

De acuerdo a la argumentación construida hasta aquí, se tiene que en caso que se interponga una demanda contra el FONDO, la misma será condenatoria con carga adicional de costas y agencias en derecho, sumada al valor que plasma en la propuesta conciliatoria que fue improbadada, además de gastos de representación judicial por parte de los defensores en los despachos judiciales.

2) DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA PAGAR SANCIONES POR MORA EN VIRTUD A LA EXPEDICIÓN DE LOS BONOS DE TESORERÍA DE QUE TRATA EL ARTICULO 57 DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

Es de amplio conocimiento por los intervinientes en procesos prejudiciales y judiciales en cuya parte activa o pasiva sea el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que la Ley 1955 de 2019, PLAN NACIONAL DE DESARROLLO "Pacto Por Colombia, Pacto por la Equidad, que el artículo 57 de la misma contempla un mecanismo de financiación para pagar las sanciones por mora que se causaron "a" diciembre de 2019, entiéndase 31 de dicho mes y año, como en el caso que nos ocupa en la presente oportunidad. Dicha financiación consiste en la expedición de unos Bonos de Tesorería, o bonos TES.

Como se indicaba en el medio argumentativo número uno del presente memorial, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es altamente probable que condenen al FOMAG a pagar la cifra que plasma el acta de conciliación logrado en sede prejudicial, adicional a las erogaciones correspondientes a costas y agencias en derecho, que, entre otras cosas, más adelante podrían ser con cargo a los recursos del FOMAG, y no de los bonos de tesorería del PND del 2019.

Adicional a lo expresado, estos valores deben ser provisionados contablemente, por parte de la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora S.A, así como del FOMAG. Es decir que dichos entes tienen que "reservar" estos valores de la PROBABLE condena para tener flujo de caja a pagar dicha suma.

Lo anterior, impide que los recursos del FOMAG sean cubiertos por la destinación natural que tienen, que son:

- El pago de prestaciones económicas a los docentes, tales como cesantías, sus respectivos intereses.

- El pago de pensiones a los docentes que cumplen con los requisitos para tal fin, así como sus beneficiarios en caso que estos acrediten tal condición.
- El pago de aportes en salud a los docentes afiliados, en convenio con las UT o proveedores en salud contratados para tal servicio.

Las demás que se contemplen como destinación especial de tales dineros.

3) EL PAGO LA INDEXACION EN CASO QUE SE CONDENE AL FOMAG EN SEDE JUDICIAL CAUSARÍA DETRIMENTO PATRIMONIAL.

En el acuerdo logrado en la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Cali, no contempla indexación, suma que eventualmente si deberá ser reconocida en sede judicial si se condenase al FOMAG, que como hemos visto es MUY PROBABLE ya que la mayoría de Juzgados Administrativos de la ciudad de Cali contabilizan el plazo que se tiene para pagar desde que se radica la solicitud inicial del reconocimiento y pago de la cesantía, y un lapso de 70 días como fecha límite.

Inmediatamente un día después de esta fecha, la entidad incurrirá en mora, contabilizando los días hasta el anterior al pago en la cuenta bancaria, entendiéndose que es cuando queda a disposición el dinero de las cesantías por parte de la fiduciaria.

Es bien sabido que la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable CDE, deja clara la posición acerca de la indexación, arguyendo que la misma NO es procedente, ya que se estaría ante dos condenas por los mismos hechos, dos sanciones a cargo del empleador incumplido en el pago oportuno de su auxilio de cesantías.

Sin embargo, la misma sentencia de Unificación le da entrada a la aplicación del artículo 187 del CPACA, en la cual se actualizan los valores reconocidos en la sentencia aplicando una fórmula determinada para tal fin, y ello conllevaría a reconocer una suma en el proceso que en el acuerdo pre judicial NO se encuentra contemplada.

Este planteamiento se pone de presente en el caso que accedan a aplicar dicho artículo, no todos lo hacen (el suscrito apoderado NO comparte esta visión o tesis jurídica), pero eventualmente es un riesgo de lesividad al patrimonio público que NO está previsto en el acuerdo conciliatorio aprobado en procuraduría.

Por los anteriores argumentos señalados y las pruebas documentales allegadas con el presente, se solicita al despacho reponer su decisión y en su lugar **APROBAR** la conciliación celebrada en sede prejudicial ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali el día 11 de enero de 2022.

ANEXOS

- Certificado Pago sanción mora
- Certificado de pago parcial de sanción mora por vía administrativa.
- Certificado de asignación salarial.



NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_gsierra@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,
Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

C.C. 1.022.390.667 de Bogotá

T.P. 288.886 del C. S. de la J.

VIGILADO
MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | **Bucaramanga** (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | **Cartagena** (+57 5) 660 1798 | **Ibagué** (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | **Medellín** (+57 4) 581 9988 | **Montería** (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | **Popayán** (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | **Villavicencio** (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co

