



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2017-00172-00
Accionante: JAIME ARTURO ORTIZ DIAZ
Accionados: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, -AREA DE SANIDAD-CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017 Y FIDUPREVISORA.

Ingresó el expediente al Despacho con informe secretarial del veintitrés de septiembre del año en curso, poniendo en conocimiento memoria obrante a folios 422 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 441).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que a través de providencia del doce de septiembre de hogano, se ordenó instar al Hospital San Rafael de Tunja, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, prestara su colaboración y de manera prioritaria realizara gestiones a fin de asignarle al actor cita con el especialista en ortopedia, indicando para cuándo quedó agendado dicho servicio, igualmente, se ordenó oficiar al director y al área de sanidad del EPAMSCASCO para que una vez el Hospital San Rafael de Tunja asignara la cita, informara y garantizara el traslado del actor.

También se dispuso requerir al Director del establecimiento, para en el término de cinco días informar cuántas terapias de hombro le ordenaron al actor y cuántas fueron efectivamente realizadas y finalmente, se ordenó poner en conocimiento del interno la providencia en cita (fls. 417 y vto)

Dando cumplimiento a lo anterior, por secretaría se elaboraron y enviaron los oficios correspondientes (fls. 418-421)

Ahora bien cuando se surtió la notificación personal del auto del 12 del presente mes y año, el accionante consignó a puño y letra: *"Quedo pendiente las lecturas de los exámenes: de colonoscopia y urotac ya realizado [sic] pero no leídos por favor colaboreme en la lectura de los exámenes. Su señoría haga de su conocimiento, ya me realizaron los exámenes tengo pendiente las terapias de hombro izquierdo ordenadas por el especialista del Hospital y terapias 15 para rodilla izquierda"* (fl. 422).

Por su parte el Director del EPAMSCASCO a través de mensaje de datos enviado el 19/09/2019, manifestó al Despacho que requirió al área de sanidad del establecimiento y que allí le informaron:

"Se realiza valoración por especialista en ortopedia y traumatología en el Hospital San Rafael de Tunja el día 02/09/2019 el plan de manejo es MOVILIDAD PASIVA Y ACTIVA DE CADERIZOS HOMBROS, FISIOTERAPIA No. 10 ACETAMINOFEN 120 TAB, NAPROXENO 30 TAB

-En relación a las terapias ordenadas físicas es remitida a GRUPO EMPRESARIAL SALUD POSITIVA se pide al Fiduconsorcio autorización para realizar las terapias intramural con la IPS GRUPO EMPRESARIAL SALUD POSITIVA.

-Teniendo en cuenta que los soportes de las terapias no se encuentran en la historia clínica del accionante se requirió mediante correo electrónico el día 17/09/2019 a la IPS GRUPO EMPRESARIAL SALUD POSITIVA para que informe el trámite dado a los órdenes de terapia física ordenadas en valoración por el especialista en ortopedia cualquier información adicional comunicarse con GRUPO EMPRESARIAL SALUD POSITIVA TEL 5339123-317-646-93-28." (fls. 424 y vto)

Con base en lo anterior, el Director considera que dio cumplimiento a lo ordenado y adjuntó respuesta dada por el área de sanidad, copia de la historia clínica del actor de la atención recibida el 02/09/2019 y pantallazo de correo enviado a salud positiva el 17/09/2019 (fls. 425-426)

Igualmente, la asesora jurídica de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja mediante correo electrónico enviado el 19/09/2019, informó al Despacho que el interno¹, asistió a valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología el 02/09/2019, ordenándose medicamentos y la realización de 10 terapias, respecto de las cuales indicó las fechas en que debían efectuarse de manera consecutiva desde el 04/09/2019 al 16/09/2019, así mismo, manifestó que se ordenó consulta o control por la

¹ Se aclara que en el escrito de contestación la jurídica del Hospital hace referencia al señor EZER WEIZMAN CIFUENTES PAEZ, pero entiende el Despacho que está suministrando información relacionada con el accionante Jaime Arturo Ortiz Díaz, por cuanto esta coincide con lo manifestado por el Director del EPAMSCASCO

Referencia: AUTO ADMINISTRATIVO
Radicación No: 3007 3333 017 017 (2017)
Actuante: JAIME ARTURO ORTIZ DIAZ
Abogado: TOTALEDO Y FLORES PEÑATE DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD, CAROTERRO D'ICHI ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, ARCA DE ENTIDAD CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD RPL 2017 Y FIDUPREV SORF.

especialidad de ortopedia y traumatología en 6 meses, finalmente, adjuntó copia de la historia clínica del actor de la atención recibida el 2 de septiembre del año en curso (fls. 427-433)

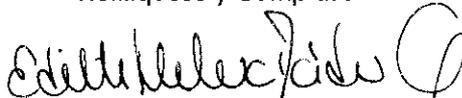
En ese orden de ideas, se dirá en primer lugar que como en repetidas providencias se le ha indicado al actor, este Despacho está en la obligación de verificar únicamente el cumplimiento de lo ordenado en sentencia del 8 de noviembre de 2017, por lo tanto, esta instancia se atenderá a lo resuelto mediante providencia del 15 de agosto de 2019.

Así las cosas, procede el Despacho a ordenar por secretaría **INSTAR al grupo empresarial salud positiva**, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, informe si al señor JAIME ARTURO ORTIZ DÍAZ, identificado con T.D. 9171, quien se encuentra recluso en el pabellón 7 del EPAMCASCO, ya le fueron asignadas y realizadas todas las terapias ordenadas por el ortopedista en la cantidad y periodicidad indicada por éste en valoración efectuada el 02/09/2019, acreditando con documental su cumplimiento, en caso negativo, deberá informar las razones por las cuales no se ha suministrado el servicio al actor, prestando toda su colaboración para que de manera prioritaria se asignen y efectúen las terapias, atendiendo la naturaleza de la acción constitucional que enmarca la presente situación. Finalmente, debe comunicar a este estrado judicial cualquier novedad que se presente respecto del actor para poder hacer seguimiento de cumplimiento.

Igualmente, se ordena **oficiar** al director y al área de sanidad del EPAMCASCO para que informen si el accionante ya recibió el servicio de terapias ordenadas por su médico tratante el 02/09/2019, en caso afirmativo, acredite con la documental correspondiente, en caso negativo, señale las razones para adoptar las medidas del caso. Finalmente, se ordena poner en su conocimiento el escrito elevado por el interno el 17 de septiembre de 2019, para que de manera obligatoria de pronuncie al respecto en cuanto a cada una de las afirmaciones de éste.

Finalmente, se ordena poner en conocimiento del interno JAIME ARTURO ORTIZ DÍAZ, identificado con T.D. 9171, quien se encuentra recluso en el pabellón 7 del EPAMCASCO, el contenido de la presente providencia.

Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El auto anterior se notificó por estado N°
38 de Hoy 27 de septiembre de 2019,
siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333-012-2018-00242-00
Demandante: ABELARDO CARTAGENA CORREA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Ingresó el proceso al Despacho con informe Secretarial del 13 de septiembre de 2019, a efecto de fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El artículo 180 del CPACA, el cual señala:

"Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvenición según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del juez o magistrado ponente, dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la reconvenición o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvenición, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

De conformidad con lo anterior, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, no sin antes recordar a la apoderada de la parte demandante y a los curadores que la asistencia a esta audiencia es de carácter obligatorio, tal y como lo señala el numeral 2º del artículo 180 del CPACA.

A través de esta providencia la cual se notificará en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A. quedan notificadas las partes de la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial y advirtiéndoseles que la asistencia a la mencionada audiencia es **OBLIGATORIA** de acuerdo con el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo a lo anterior, se aclara a las partes que la Secretaría no enviará comunicación alguna acerca de la celebración de la mencionada audiencia inicial.

A folio 88 abra poder otorgado a la abogada LILIANA FONSECA SALAMANCA, por el abogado EVERARDO MORA POVEDA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de CREMIL, para lo cual anexó resolución No. 30 de 2013, acta de posesión No. 054 de 2012, certificación proferida por el responsable del área de talento humano, Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, documentales con las que se prueba la calidad en la que actúa quien otorga poder, por lo que se reconocerá personería para actuar.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

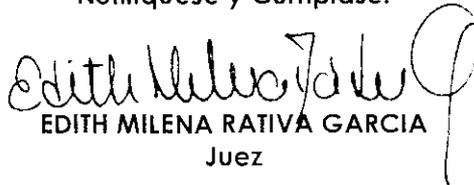
RESUELVE:

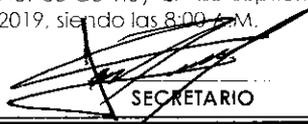
PRIMERO.-FÍJESE para el día martes 22 de octubre de 2019, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), para celebrar la audiencia inicial de la que trata el artículo 180 del CPACA, en la Sala B1 – 5 de este complejo judicial.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333-012-2018-00242-00
Demandante: ABELARDO CARTAGENA CORREA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

SEGUNDO.- Reconózcase personería a la abogada **LILIANA FONSECA SALAMANCA**, para actuar como apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, en los términos y para los efectos del memorial poder visto a folio 80 del expediente, por cuanto el memorial en comento reúne los requisitos legales.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado No. 38 de hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 201B – 00165 – 00
Demandante: VIRGINIA CORONADO DE MORENO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 16 de septiembre de los corrientes, poniendo en conocimiento información que antecede. Para proveer de conformidad (fl.169).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

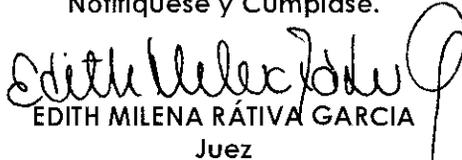
Teniendo en cuenta que la información solicitada a través de los oficios J012P-0910 del 23 de julio de 2019, ya fue allegada (fl.168), y siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; es del caso fijar fecha y hora para proceder a la incorporación de las aludidas pruebas.

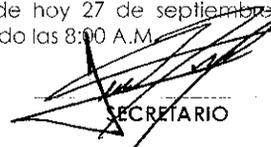
Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

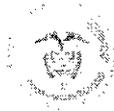
FÍJESE el día martes 15 de octubre de 2019, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.), para celebrar la audiencia de incorporación de pruebas, en la Sala B1 – 5 de este complejo judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RÁTIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 38 de hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
Radicación No: 150013333007-2019-0013B-00
Demandante: CARMENZA SOSA DE ARAQUE
Demandado: DEFENSORIA DEL PUEBLO

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 13 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento, documentos que anteceden. Para proveer de conformidad (fl.5).

Para resolver se considera:

- **Del procedimiento de embargo:**

El artículo 599 del CGP en cuanto a las medidas cautelares en procesos ejecutivos dispone:

"Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado..."

Sobre el procedimiento para el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios dispone los numerales 4 y 10 del artículo 593 del CGP, lo siguiente:

"Art. 593.- Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:

(...)

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

(...)

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento (50%). Aquéllas deberán constituir certificado de depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo..."

Por otro lado se observa que se libró mandamiento de pago, mediante auto de fecha 22 de agosto de 2019.

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
 Radicación No: 150013333007-2019-00138-00
 Demandante: CARMENZA SOSA DE ARAQUE
 Demandado: DEFENSORIA DEL PUEBLO

Así las cosas y sin perjuicio de las reglas de excepción a la inembargabilidad analizadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto de fecha 07 de marzo de 2018¹; este estrado judicial decretará la medida cautelar consistente en el EMBARGO y RETENCIÓN de los dineros que tenga la entidad ejecutada en las siguiente cuenta corriente que posee en el BANCO POPULAR de la ciudad de Bogotá en la cuenta Nro. 009000076.

Sin embargo cabe advertir que **NO** serán objeto de la medida cautelar los recursos: **(i)** del rubro destinados para el pago de sentencias y conciliaciones ni los del fondo de contingencias **(ii)** del Sistema General de Participaciones, **(iii)** del sistema General de Regalías, ni **(iv)** contribuciones parafiscales.

Finalmente conforme a lo previsto en el art. 593 núm. 10 del CGP se limita el embargo y retención a la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL DE PESOS (\$3.600.000)**.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

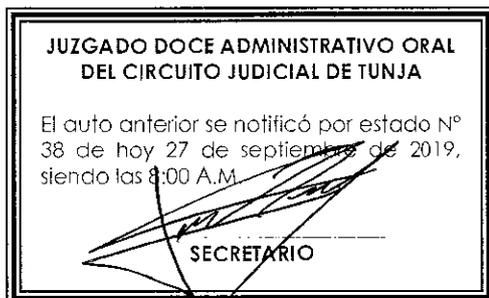
RESUELVE:

PRIMERO: Decrétese el embargo y retención de los dineros que la Defensoría del Pueblo, identificada con el NIT 800.186.061-1 tiene en la siguiente cuenta corriente del Banco POPULAR de la ciudad de Bogotá en la cuenta Nro. 009000076.

SEGUNDO: Oficiése al Banco POPULAR de la ciudad de Bogotá conforme lo indica el numeral 10 del artículo 593 del CGP, para que aplique la medida decretada, la cual se limita a la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL DE PESOS (\$3.600.000)**.

TERCERO: Adviértase a la entidad financiera que con los dineros retenidos deberá constituir certificado de Depósito a órdenes del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, dentro del proceso **No. 150013333012 – 2019– 00138– 00, donde actúa como demandante la señora CARMENZA SOSA DE ARAQUE, identificada con C. C. No. 40.013.402** en el Banco Agrario de Colombia, hasta el límite indicado verificando que no tengan naturaleza inembargable.

CUARTO: Adviértase al Gerente del BANCO POPULAR de la ciudad de Bogotá, que no serán objeto de la medida cautelar los recursos: **(i)** del rubro destinados para el pago de sentencias y conciliaciones ni los del fondo de contingencias **(ii)** del Sistema General de Participaciones, **(iii)** del sistema General de Regalías, ni **(iv)** contribuciones parafiscales.



Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
 Juez

¹ Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, MP. Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, medio de control Ejecutivo, demandante CARLOS VICENTE PÉREZ, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, proceso 150013331012201600169-01



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 201B 00049 00
Accionante: FRANCISCO JAVIER PATIÑO VELASQUEZ, quien actúa en calidad de agente oficioso del señor JUAN CAMILO PATIÑO HOLGUIN
Accionado: INPEC, USPEC, CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017
Vinculados: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA Y AREA DE SANIDAD

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del nueve de septiembre del año en curso, poniendo en conocimiento memoriales visibles a folios 320 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 331).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que a través de auto del 22 de agosto del año que avanza, se ordenó requerir al Director y al Área de Sanidad del EPAMSCASCO, para que informaran si el accionante había sido llevado a la realización de la radiografía de antebrazo izquierdo, en caso afirmativo, allegaran prueba que lo acreditara e informaran el tratamiento a seguir, en caso negativo, indicaran las razones. Igualmente, en caso de tener conocimiento de los resultados del examen, debían acreditar que realizaron gestiones para llevar al interno al control por la especialidad de ortopedia para lectura de los mismos y el plan de manejo a seguir y finalmente, se dispuso poner en conocimiento del actor el contenido de dicha providencia (fl. 313)

Por su parte el Director del EPAMSCASCO a través de mensaje de datos enviado el 5 de septiembre de hogaño, manifestó al Despacho:

Que requirió al área de sanidad del establecimiento, la cual le informó que se efectuó valoración por la especialidad de ortopedia en el Hospital San Rafael de Tunja el 27/08/2019 y que dentro del plan de manejo al interno se encuentra programación para el 12 de septiembre de 2019 para segundo tiempo de masquetelet injerto óseo de cresta y corticoesponjoso, valoración por anestesiología, paciente con valoración previa que puede servir.

Igualmente, afirmó que mediante el aplicativo CRM millenium requirió al Fiduconsorcio autorización para valoración por anestesiología y procedimiento quirúrgico injerto óseo de cúbito o radia SOD, aclarándose que para la realización del procedimiento quirúrgico se debe realizar previamente valoración por anestesiología de la cual se estaba a la espera.

Adjuntó copia de la respuesta dada por el área de sanidad y copia de la historia clínica de atención por la especialidad de ortopedia efectuada el 27/08/2019 (fls. 319-330 y vta)

En ese orden de ideas, se ordena por secretaría **requerir al Director y al Área de Sanidad del EPAMSCASCO**, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, informen al Despacho si el accionante fue valorada por la especialidad de anestesiología y si el jueves 12 de septiembre de 2019 fue llevada a la realización del procedimiento denominado: "masquetelet injerto óseo de cresta y corticoesponjosa", en caso afirmativa, alleguen prueba que lo acredite e informen cuál es el tratamiento a seguir, en caso negativa, indiquen las razones, así mismo se les ordena que en caso de haber efectuada requerimientos al Fiduconsorcio alleguen la correspondiente prueba.

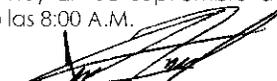
Finalmente, por secretaría póngase en conocimiento del interno **JUAN CAMILO PATIÑO HOLGUIN**, identificado con T.D. 8856, quien se encuentra recluido en el EPAMSCAS COMBITA y de su agente oficioso, el contenido del presente auto.

Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N°
38 de Hoy 27 de septiembre de 2019,
siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-00104-00
Accionante: EDWIN BARRETO ROMERO
Accionados: ÁREA DE SANIDAD DE LA PENITENCIARIA DE ALTA SEGURIDAD DE CÓMBITA, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 Y LA FIDUPREVISORA.
Vinculados: DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC.

Ingresó el expediente al Despacho con informe del nueve de agosto del año en curso poniendo en conocimiento memoriales visibles a folios 479 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 489).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que el 15 de agosto de hogaño, se ordenó requerir al **director y área de sanidad del EPAMSCASCO**, para que informaran si el accionante había sido llevado a cita de control por ortopedia al Hospital San Rafael de Tunja, en caso negativo, indicaran y acreditaran las razones, en caso positivo, allegaran los documentales correspondientes e informaran qué procedimientos, tratamientos, exámenes, medicamentos y otros servicios le fueron ordenados y cuáles tiene pendientes; así mismo, indicaran si el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, estaba en mora en la expedición de autorizaciones a favor del actor, en caso positivo, acreditaran las gestiones adelantadas en tal sentido, igualmente, se dispuso poner en conocimiento del actor el contenido de dicha providencia (fl. 473)

Por su parte el Director del EPAMSCASCO a través de mensaje de datos enviado el 5 de septiembre del año en curso, se manifestó en los siguientes términos:

Adujo que requirió al área de sanidad y que ésta le informó que se realizó valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología en el Hospital San Rafael de Tunja el 7 de mayo de los corrientes y que dentro del plan de manejo se encuentra programa para infiltración en dedo y cita por ortopedia para programación de cirugía con el doctor espinoza, que se indicó manejo analgésico, se explicó, se entendió y se aceptó.

Agregó que el 6 de agosto de hogaño el actor fue nuevamente atendido por la especialidad de ortopedia para valoración dedo pie izquierdo, sin complicaciones y para cita de control por dicha especialidad en 1 mes (fls. 478-479 y vto). Adjuntó copia de la respuesta dada por el área de sanidad y copia de la historia clínica de atención del accionante por la especialidad de ortopedia, los días 7 de mayo y 6 de agosto de 2019 (fls. 480-488).

En ese orden de ideas, se ordena por secretaría **requerir al Director y al Área de Sanidad del EPAMSCASCO**, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, informen al Despacho si al accionante ya le efectuaron la cirugía ordenada el 7 de mayo de 2019, igualmente, si fue llevado a cita de control por la especialidad de ortopedia ordenada el 6 de agosto de 2019, en caso afirmativo, alleguen prueba que lo acredite e informen cuál es el tratamiento a seguir, en caso negativo, indiquen las razones, así mismo se les ordena que en caso de haber efectuado requerimientos al Fiduconsorcio alleguen la correspondiente prueba.

Finalmente, se ordena por secretaría **poner en conocimiento** del interno **EDWIN BARRETO ROMERO** identificado con TD: 7438, quien se encuentra privado de la libertad en el EPAMSCASCO "BARNE" alta Seguridad, el presente auto, para tal efecto remitase copia del mismo.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N°
38 de Hoy 27 de septiembre de 2019,
siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012-2017-00185-00
Demandante: MARCELO GONZALEZ RUIZ y OTROS.
Demandando: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y LIBARDO ANGEL ANDRADE TORRES

Revisado el plenario se observa que se encuentra que se encuentra vencido el termino de traslado de la excepciones propuestas (fl. 292), de conformidad con lo resuelto en audiencia celebrada el 27 de agosto del año en curso, se procede a fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El artículo 180 del CPACA señala:

"Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

*1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del juez o magistrado ponente, dentro del mes siguiente al **vencimiento del término de traslado de la demanda** o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.*

(...)" (Negrillas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, no sin antes recordar a los apoderados de las partes demandante y demandada que la asistencia a esta audiencia es de carácter obligatorio, tal y como lo señala el numeral 2º del artículo 180 del CPACA.

Por otra parte, se ordena a la apoderada judicial de la entidad demandada, que allegue, al momento de celebración de la audiencia inicial:

- El certificado expedido por el comité de conciliación de la entidad que representa, a fin de que la manifestación del ánimo conciliatorio de ésta quede acreditado dentro del plenario. Dicho certificado, deberá ser entregado por la profesional designada una vez y, en el desarrollo de la audiencia inicial, cuando sean cuestionadas las partes respecto del ánimo de conciliación, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de esta providencia la cual se notificará en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A. quedan notificadas las partes de la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, requiriéndoles a su vez aporten la documentación arriba señalada y advirtiéndoles que la asistencia a la mencionada audiencia es OBLIGATORIA de acuerdo con el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo a lo anterior, se aclara a las partes que la Secretaría no enviará comunicación alguna acerca de la celebración de la mencionada audiencia inicial.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

Mesa de Control: CALIDAD + EFECTIVIDAD EN EL SERVICIO
Escala y/o Nivel: 16001339301001700100000000
Demandante: MARCELO DONATELLO GARCIA
Demandado: JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

RESUELVE:

PRIMERO.- FÍJESE para el día **martes veintidós (22) de octubre de 2019, a partir de las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.)**, para celebrar la audiencia inicial preceptuada por el artículo 180 del CPACA, en la Sala 5 bloque 1, ubicada en este complejo judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2016 – 00050 – 00
Demandantes: HERLINDA ISABEL MOLINA SANDOVAL
Demandados: COLPENSIONES

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 13 de septiembre de 2019, para reprogramar audiencia de pruebas. Para proveer de conformidad.

Tal como se dispuso en audiencia de pruebas llevada a cabo el 25 de octubre de 2018 (fls. 240 – 241), es del caso proceder a fijar fecha para la audiencia de pruebas que contempla el artículo 181 del C.P.A.C.A

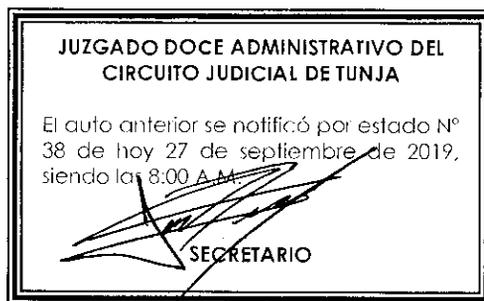
Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

FÍJESE el día **martes quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019) a partir de las once de la mañana (11:00 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia de pruebas en la Sala 5 Bloque 1 de este complejo judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RÁTIVA GARCÍA
Juez







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2019 – 00018 – 00
Demandantes: DANILO SUÁREZ
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Vencido el término de traslado para contestar la demanda y de las excepciones (fl. /9), ingresa el proceso al Despacho con informe Secretarial del 20 de septiembre de 2019, a efectos de fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El artículo 180 del CPACA señala:

"Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvenición según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del juez o magistrado ponente, dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvenición o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvenición, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

(...)"

De conformidad con lo anterior, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, no sin antes recordar a los apoderados de la parte demandante y demandado que la asistencia a esta audiencia es de carácter obligatorio, tal y como lo señala el numeral 2º del artículo 180 del CPACA.

Por otra parte, se ordena al apoderado judicial que sea designado, de la entidad demandada, a que allegue, al momento de celebración de la audiencia inicial:

- El certificado expedido por el comité de conciliación de la entidad que representa, a fin de que la manifestación del ánimo conciliatorio de ésta quede acreditado dentro del plenario. Dicho certificado, deberá ser entregado por el profesional designado una vez y, en el desarrollo de la audiencia inicial, sean cuestionadas las partes respecto del ánimo de conciliación, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de esta providencia la cual se notificará en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A., quedan notificadas las partes de la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, requiriéndoles a su vez aporten la documentación arriba señalada y advirtiéndoles que la asistencia a la mencionada audiencia es OBLIGATORIA de acuerdo con el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo a lo anterior, se aclara a las partes que la Secretaría no enviará comunicación alguna acerca de la celebración de la mencionada audiencia inicial.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO.- FÍJESE para el día martes quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019) a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.), para llevar a cabo la audiencia de pruebas en la Sala 5 Bloque 1, ubicada en el piso 2º de este complejo judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez




REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2019 – 00043 – 00
Demandantes: LEONOR LEÓN LIZARAZO
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Vencido el término de traslado para contestar la demanda y de las excepciones (fl. 97), ingresa el proceso al Despacho con informe Secretarial del 20 de septiembre de 2019, a efectos de fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El artículo 180 del CPACA señala:

"Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del juez o magistrado ponente, dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

(...)"

De conformidad con lo anterior, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, no sin antes recordar a los apoderados de la parte demandante y demandada que la asistencia a esta audiencia es de carácter obligatorio, tal y como lo señala el numeral 2° del artículo 180 del CPACA.

Por otra parte, se ordena al apoderado judicial que sea designado, de la entidad demandada, a que allegue, al momento de celebración de la audiencia inicial:

- El certificado expedido por el comité de conciliación de la entidad que representa, a fin de que la manifestación del ánimo conciliatorio de ésta quede acreditado dentro del plenario. Dicho certificado, deberá ser entregado por el profesional designado una vez y, en el desarrollo de la audiencia inicial, sean cuestionadas las partes respecto del ánimo de conciliación, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de esta providencia la cual se notificará en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A. quedan notificadas las partes de la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, requiriéndoles a su vez aporten la documentación arriba señalada y advirtiéndoles que la asistencia a la mencionada audiencia es OBLIGATORIA de acuerdo con el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

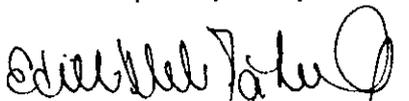
De acuerdo a lo anterior, se aclara a las partes que la Secretaría no enviará comunicación alguna acerca de la celebración de la mencionada audiencia inicial.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

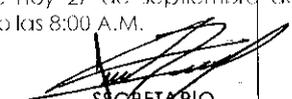
PRIMERO.- FÍJESE para el día lunes veintiocho (28) de octubre de 2019, a partir de las tres y treinta minutos de la tarde (03:30 p.m.), para celebrar la audiencia inicial preceptuada por el artículo 180 del CPACA, en la Sala 5 bloque 1, ubicada en el piso 2° de este complejo judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El auto anterior se notificó por estado N°
38 de hoy 27 de septiembre de 2019,
siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO




REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2018 – 00174 – 00
Demandantes: KRISTIAN DAVID URREA FONTECHA
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 02 de agosto de 2019, poniendo en conocimiento memoriales que anteceden (fls. 390 y s.s.). Para proveer de conformidad (fl. 486).

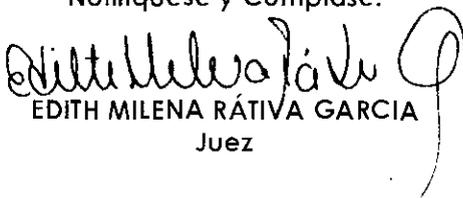
Tal como se dispuso en audiencia inicial llevada a cabo el 18 de junio de 2019 (fls. 374 – 386), es del caso proceder a fijar fecha para la audiencia de pruebas que contempla el artículo 181 del C.P.A.C.A

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

FÍJESE el día **martes veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) a partir de las nueve de la mañana (09:00 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia de pruebas en la Sala 5 Bloque 1 de este complejo judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RÁTIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
El auto anterior se notificó por estado N° 38 de hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.
 SECRETARIO





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2019 – 00148 – 00
Demandante: CONSORCIO CONSTRUBOYACÁ
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del trece de septiembre del año en curso, poniendo en conocimiento retiro de la demanda. Para proveer de conformidad (fl. 56).

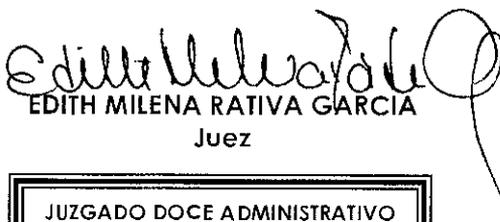
PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que mediante escrito del 27 de agosto de 2019, la apoderada del ejecutante autorizó al dependiente judicial Daniel Felipe Clavijo Burgos, identificado con C.C. No. 1.032.475.813 de Bogotá, para que retirara la demanda de la referencia (fl. 54 y vto)

Ahora bien, a través de certificación del 4 de septiembre de hogaño, se dejó constancia de la comparecencia del dependiente judicial de la parte demandante, con el fin de retirar la demanda y sus anexos, realizándose por secretaría la entrega de los mismos en la fecha señalada, quedando plasmada su firma en dicho documento (fl. 55).

Así las cosas, el Despacho estima que el presente proceso debe archivarse como quiera que se retiró la demanda y no existe asunto pendiente por resolver, en consecuencia, por secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información correspondiente.

Notifíquese y cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 201B – 00014 – 00-
Demandante: GILBERTO RÍOS PIZA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del trece de septiembre del año en curso, poniendo en conocimiento que llegó el proceso del Tribunal Administrativo de Boyacá. Para proveer de conformidad (fl. 230)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá que en providencia del 15 de agosto del año 2019 (fls. 219-226) confirmó la sentencia proferida por este estrado judicial el 14 de enero de 2019, en la cual se habían negado las pretensiones de la demanda (fls. 187-190).

De otra parte a folio 230 A del plenario el apoderado principal de COLPENSIONES, doctor OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE, a través de memorial radicado el 10 de septiembre del año en curso, **presentó renuncia al poder conferido**, con base en la finalización del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, allegando pantallazo de correo electrónico enviado el 30 de agosto del año en curso, por el profesional master de la entidad, en el cual le indica las instrucciones en caso de terminación del contrato (fls. 230 A -230 B).

Así las cosas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.G.P, se acepta la renuncia presentada por el abogado Omar Andrés Viteri Duarte, identificado con C.C. No. 79.803.031 de Bogotá y T.P. No. 111.852 del C.S. de la J. como apoderado principal de COLPENSIONES.

Igualmente a folio 231 la abogada Angélica María Díaz Rodríguez, allega poder de sustitución suscrito a su favor, por el abogado Carlos Rafael Plata Mendoza, identificado con C.C. No. 84.104.546 de San Juan del Cesar y T.P. No. 107.775 del C.S.J. de la J., en calidad de apoderado de COLPENSIONES para que represente a ésta dentro del proceso de la referencia, adjuntando los documentos con los cuales el poderdante acredita la representación de la entidad, reuniendo los requisitos legales exigidos en el CGP (fls. 232-246)

Con base en lo anterior, se reconocerá personería a los abogados Carlos Rafael Plata Mendoza y Angélica María Díaz Rodríguez, como apoderados principal y sustituta de COLPENSIONES, respectivamente.

Finalmente, considera este estrado judicial que el proceso debe archiversse, como quiera que no existe asunto pendiente por resolver.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

RESUELVE:

PRIMERO.- OBEDECER Y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en proveído del 15 de agosto del año 2019.

SEGUNDO.- ACEPTAR la renuncia presentada por el abogado Omar Andrés Viteri Duarte, identificado con C.C. No. 79.803.031 de Bogotá y T.P. No. 111.852 del C.S. de la J. como apoderado principal de COLPENSIONES.

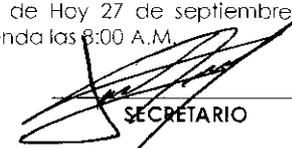
TERCERO.- RECONÓZCASE personería al abogado Carlos Rafael Plata Mendoza, identificado con C.C. No. 84.104.546 de San Juan del Cesar y T.P. No. 107.775 del C.S.J. de la J., para actuar como apoderado principal de COLPENSIONES.

CUARTO.- RECONÓZCASE personería a la abogada Angélica María Díaz Rodríguez, identificada con C.C. No. 1057592591 de Sogamoso y T.P. No. 281.236 del C.S.J. de la J., para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

QUINTO.- En firme esta determinación, por secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 38 de Hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012-2019-00013-00
Demandante: LUIS ENRIQUE CELY MEDINA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe Secretarial del 23 de septiembre de los corrientes, informando sobre escrito que antecede. Para proveer de conformidad (fl.93).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Mediante escrito con radicado de fecha 17 de septiembre de 2019, el apoderado del demandante Dr. HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA, a quien se le reconoció personería como tal, mediante auto del 21 de marzo de 2019 (fl.38), desiste de la demanda, atendiendo al reciente fallo de unificación proferido por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019.

Así las cosas y previo a decidir sobre la procedencia del desistimiento de la demanda, ordenará correr traslado por 3 días, según lo dispone el numeral 4° del artículo 316 del Código General del Proceso, para que la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se manifieste frente al desistimiento.

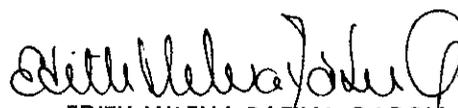
En consecuencia, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA.**

RESUELVE:

PRIMERO.- CORRER traslado a la parte demandada, por el término de 3 días, según lo dispone el numeral 4° del artículo 316 del Código General del Proceso, para que se manifieste frente al desistimiento solicitado por la parte actora.

SEGUNDO.- Una vez cumplido lo anterior, ingrésese al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 38 de Hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 – 2018 – 00208– 00
Accionante: ANA LILIANA UMBARILA CONTRERAS
Accionado: NUEVA EPS DE TUNJA y CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO SAS – NIT.830099212
Vinculados: MUNICIPIO DE TUNJA Y OFICINA SISBEN TUNJA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA.

Ingresar el proceso al Despacho con informe secretarial del 20 de septiembre de los corrientes, para verificación de cumplimiento de fallo. Para proveer de conformidad (fl.70).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del 14 de marzo de 2019, se dispuso que el presente proceso permaneciera en Secretaría por el término de seis meses, vencidos los cuales deberá ingresar al Despacho para continuar con la verificación de las órdenes.

Así las cosas, por secretaría ofíciase a la señora ANA LILIANA UMBARILLA CONTRERAS, para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación, informe al Despacho si las entidades accionadas han venido cumpliendo con el fallo proferido por este Despacho el 18 de octubre de 2018, en caso contrario indique si existen órdenes, servicios, entrega de medicamentos o procedimientos pendientes por realizar.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2018 – 00001 – 00
Demandante: FERNANDO ALFONSO BORDA ROJAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 09 de septiembre del año en curso, poniendo en conocimiento memorial a folio 213, para proveer de conformidad (fl. 218)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que a través de auto del 27 de mayo de 2019, se dispuso en primer lugar obedecer y cumplir, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en proveído del 30 de mayo de 2019.

Así mismo se ordenó requerir por segunda vez a la Policía Nacional, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que recibiera la comunicación remitiera:

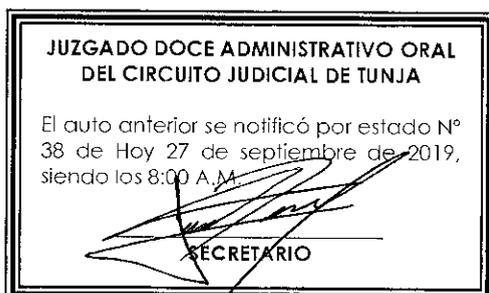
- Certificado de los salarios y prestaciones sociales devengados por el actor durante **todo el tiempo** en que prestó servicios en esa institución, aclárese que se requiere la información correspondiente a todos los meses de cada año laborado en esa institución por parte del señor Fernando Alfonso Borda Rojas. Indíquese a la entidad que dichos documentos pueden ser allegados en CD.

- Informe en el que se indique si por concepto de la destitución en el cargo se ha realizado algún pago al señor IJ @ Fernando Alfonso Borda Rojas por esa entidad u otra diferente.

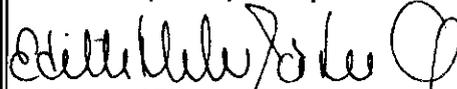
Con fecha del 10 de julio de 2019, se allegó oficio No. S-2019-020583/ARFIN-GUTEG-1.10, suscrito por la Tesorera General de la Policía Nacional por medio del cual remitió los comprobantes de pago desde el mes de mayo de 1994 a diciembre de 1995 y las certificaciones salariales desde el mes de enero de 1996 a junio de 2017, mes a mes (fl. 213 y CD a folio 214)

Igualmente el 17 de julio de 2019, fue allegado el oficio No. S-2019-033725/AREAD-GRUFI-29, suscrito por la Tesorera de la Policía Metropolitana de Tunja (E), en el cual informó que la información requerida en el sentido de si se ha reconocido algún pago al demandante por concepto de la destitución, fue remitida por competencia a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del oficio No. S-2019-033546-METUN (fl. 215 y 217)

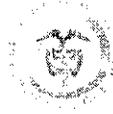
Frente a lo anterior, teniendo en cuenta la remisión realizada por la funcionaria de la Policía Metropolitana de Tunja (E), se ordena **REQUERIR POR PRIMERA VEZ**, a **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** para que dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha en que reciban la comunicación emitan una respuesta a lo solicitado por este despacho, el cual fue remitido por competencia por parte de la Tesorera de la Policía Metropolitana de Tunja (E) mediante oficio No. S-2019-033546-METUN, para el efecto remítase copia del presente auto y del oficio obrante a folio 217 del expediente.



Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No. 15001-33-33-012-2016-00127-00
Demandante: ERWIN RODRÍGUEZ GARCÍA Y OTROS
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 20 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento recurso interpuesto. Para proveer de conformidad (fl. 374).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que a través de escrito del 27 de agosto de 2019, la parte actora interpuso recurso de apelación (fls. 367-373), contra la **sentencia de primera instancia** proferida por este estrado judicial el día 15 de agosto de 2019 (fls. 353-361 y vto.) que negó las pretensiones de la demanda.

Dicha providencia es susceptible del recurso de apelación, según lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual contempla lo siguiente:

"Artículo 243. Apelación. San apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil"

De otra parte se verifica que la sentencia impugnada **no es condenatoria**, por lo tanto no es necesario dar aplicación al inciso cuarto del artículo 192 ibidem.

Finalmente, se corrobora que el recurso se presentó oportunamente¹ por el apoderado que representa los intereses de los demandantes y está debidamente sustentado conforme lo dispone el numeral 1° del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

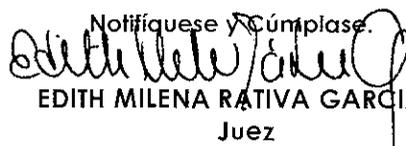
Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

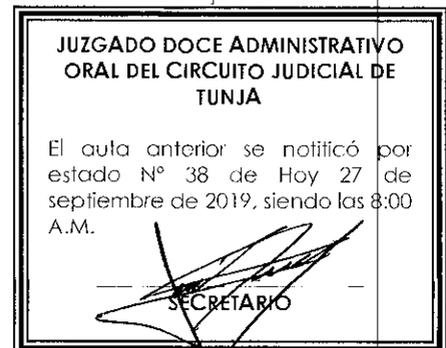
RESUELVE:

PRIMERO: Conceder ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y **en el efecto suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia proferida por este Juzgado el 15 de agosto de 2019, de conformidad con lo previsto en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A.

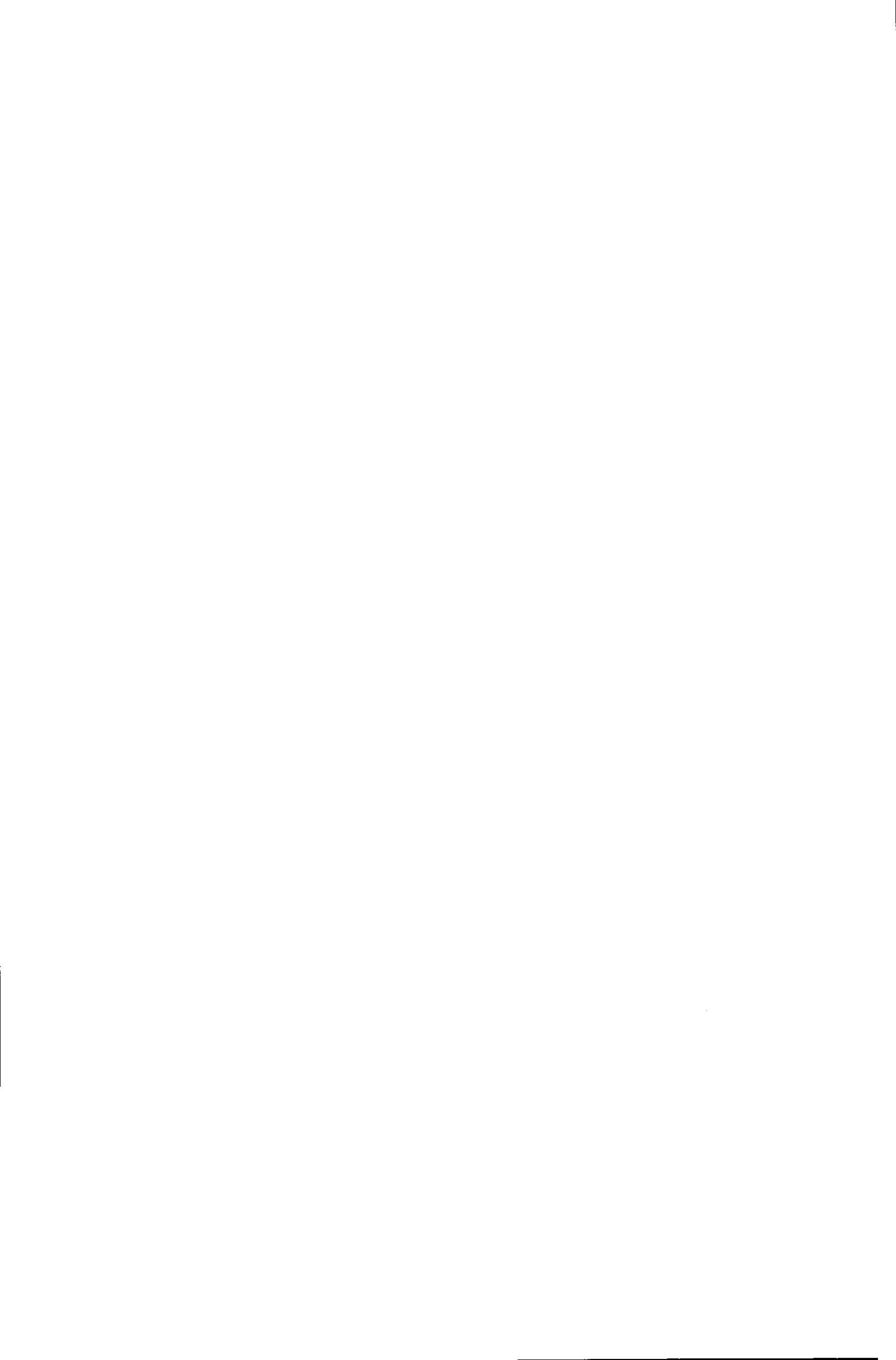
SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, en forma inmediata y por conducto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, envíese el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo pertinente.

TERCERO: Déjense las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez



¹ El término de 10 días para interponer el recurso de apelación desde el día siguiente a su notificación la cual se surtió por Estado No. 32 el 16 de agosto de 2019 vencía el 02 de septiembre de 2019 y aquel fue presentado el 27 de agosto de la presente anualidad (fls. 367-373).





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2018-00192-00
Accionante: GLORIA CRISTINA RUBIO ARIAS
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –
Vinculados: GINA PAOLA BARRETO LEGUIZAMÓN

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 13 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento que el proceso se encuentra en secretaría, para proveer de conformidad (fl. 65).

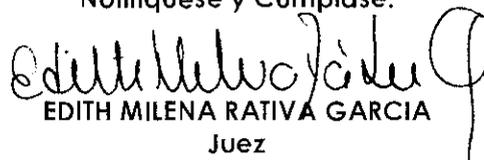
PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente, observa el Despacho que mediante auto del 09 de abril de 2019, se ordenó poner en conocimiento de la parte actora la documental vista a folios 138-142 y obedecer y cumplir lo resuelto por la Corte Constitucional en providencia de fecha 08 de febrero de 2019 (fl. 144 y vto.)

Notificado de la providencia mencionada (vto. 144), la demandante guardó silencio, entendiendo por parte de esta instancia judicial que no existe actuación pendiente por verificar de la entidad accionada.

En este orden de ideas, procédase por secretaría al **archivo inmediato** del expediente dejándose las constancias y anotaciones de rigor, teniendo en cuenta que no existe trámite alguno adicional que deba ser resuelto.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 201B – 00027 – 00
Demandante: CARLOS EDUARDO HERRERA MURCIA
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR-

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 13 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento que proceso lingo del tribunal, para proveer de conformidad (fl. 113).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 22 de julio de 2019 (fls. 97-104 y vto.), que a su vez fue corregida mediante providencia del 15 de agosto de 2019 (fl. 110), que modificó los numerales primero y tercero de la sentencia proferida por el este estrado judicial el 29 de enero de 2019, la cual había accedido parcialmente las pretensiones de la demanda (fls. 49-51).

En consecuencia, por Secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

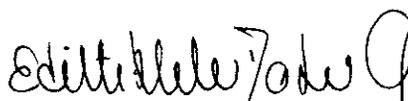
Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

RESUELVE

PRIMERO: OBEDECER y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en proveído del 22 de julio de 2019, corregido mediante providencia del 15 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Por Secretaría, archívese el presente expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 38 de Hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia : ACCION POPULAR
Radicación No: 150013333012-2018-00171-00
Demandante : YESID FIGUEROA GARCÍA
Demandado : MUNICIPIO DE TUNJA

Ingresó el expediente al despacho con informe secretarial del 13 de septiembre del año en curso, poniendo en conocimiento devolución de escrito que antecede, para proveer de conformidad (fl. 272).

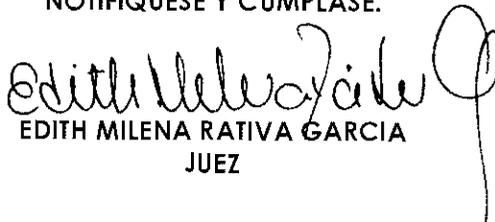
Para resolver se considera

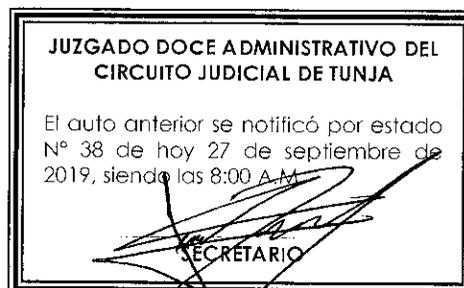
Revisado el expediente se observa que mediante auto del 01 de agosto de 2019, se ordenó surtir la notificación a la sociedad constructora a la dirección que fue suministrada por parte de la entidad territorial, es decir la Carrera 6 No. 4-02 local 25 Cajicá – Cundinamarca (fl. 268).

Por secretaría se dio cumplimiento a lo ordenado (fl. 270), no obstante la comunicación fue devuelta con la causal: "desconocido y no existe número".

Así las cosas, se ordena **REQUERIR POR PRIMERA VEZ** al municipio de Tunja, dentro en un término de 5 días, suministrar a este despacho la dirección correcta de notificaciones de la Sociedad Construcciones Alnivar Ltda. Cumplido lo anterior, notifíquese a la Sociedad Construcciones Alnivar Ltda. en la forma prevista en los artículos 21 de la Ley 472 de 1998 y 199 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00162 00
Demandante: LINA PAOLA CLAROS SUAREZ
Demandando: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Sería del caso resolver acerca de la admisión de la demanda, no obstante debe esta instancia judicial pronunciarse acerca de la imposibilidad de hacerlo, teniendo en cuenta que el objeto de Litis es el reconocimiento de bonificación judicial, creada mediante el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial.

Esta situación permite concluir que los intereses del demandante también le asisten a la suscrita Juez, en tanto recae un beneficio laboral creado con los mismos fines y características, que obstruye la imparcialidad que gobierna la labor judicial.

El artículo 130 del C.P.A.C.A. establece expresamente que los jueces administrativos deberán declararse impedidos en los casos que señala el artículo 141 del Código General del Proceso y además en las causales que esa disposición consagra. En ese orden, considera este Juzgador que en el presente asunto se configura la causal consagrada en el numeral 1º de la norma en cita que dispone:

"Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso."

Ahora, una vez evidenciada la causal de impedimento ha de llevar a cabo el trámite establecido en el numeral 2 del artículo 131 del CPACA, el cual a su tenor literal dice:

"Artículo 131. Trámite de los impedimentos Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas: (.....) 2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto."

En el sub examine se estructura en cabeza de la suscrita Juez el supuesto fáctico de impedimento consignado en la causal primera del artículo antes transcrito, toda vez que la situación de hecho y de derecho que se ventila en el sub judge embarga a todos los servidores de la Rama Judicial, tal como quedó explicado, por tanto, por el hecho de tener como juez de conocimiento interés directo en el asunto que se va a debatir, esto es, el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional creada para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial por el artículo 1 del decreto 383 del 6 de marzo de 2013.

Al respecto en caso similar, el Consejo de Estado expuso lo siguiente:

"Ahora bien, examinado el expediente conjuntamente con la causal alegada, la Sala estima fundado el impedimento para conocer del presente asunto, ya que de reconocerse y pagarse la diferencia salarial pedida en la demanda, indudablemente abre la posibilidad de que los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puedan solicitar a la administración el pago de las mismas diferencias salariales y eventualmente, acudir a esta Jurisdicción con el objeto de obtener el cumplimiento forzado de sus peticiones, con fundamento en los antecedentes normativos y jurisprudenciales de casos como el presente."

Se advierte entonces que las prestaciones planteadas en el libelo, tienen como fuente primaria un derecho consagrado en el Decreto 383 de 2013, dicha norma fue creada para servidores públicos de la Rama judicial, lo que implica que la decisión del problema jurídico que debe plantearse en el sub

Medio de Contr.:
Radicación No:
Demandante:
Demandado:

2
JUSTICIA Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
15001 3333 012 2019 00162 00
LINA PAOLA CLAROS SUAREZ
NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ

júdice, puede afectar directamente los intereses particulares de la suscrita como Juez Administrativo del Circuito de Tunja, pues se pretende que dicha bonificación sea tenida en cuenta para la liquidación de las prestaciones de un funcionario judicial, que respecto del citado reconocimiento, se encuentra en similares condiciones respecto del operador judicial que se considera impedido para conocer.

Cabe aclarar que la suscrita frente a este asunto no había manifestado su impedimento en tanto el Tribunal Administrativo en un caso de similares contornos, lo declaró infundado¹; no obstante, mediante providencia del 22 de mayo de 2019, la Dra. Clara Elisa Cifuentes, dentro del radicado No. 15001 3333 011 2018 00001-01, al resolver una recusación promovida por el apoderado de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, en contra de la titular de este despacho señaló lo siguiente:

"Atendiendo a la línea jurisprudencial descrita, se concluye que, a juicio del órgano de cierre de esta jurisdicción, los asuntos afines al régimen salarial y prestacional que afecte a los jueces, implica un interés indirecto en esas condiciones deben ser separados del conocimiento de estos procesos.

En estas condiciones, como quiera que en el presente caso se debate la inclusión de la bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013 del cual es beneficiaria la Jueza Doce Administrativa Oral de Tunja, resulta válido aceptar la recusación a ella presentada, situación predicable de los demás Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, quienes de igual manera devengan la pluricitada bonificación judicial."

Finalmente, teniendo en cuenta que la razón de impedimento expresada en la presente decisión le resultarían aplicable a los demás Jueces Administrativos de este circuito judicial, el Despacho con fundamento en el numeral 2 del artículo 131 del C.P.A.C.A. y, en aras de garantizar los principios de celeridad, economía procesal y el acceso efectivo a la Administración de Justicia de la accionante, se ordenará remitir el expediente a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá, para que, si a bien lo tienen, designen conjuez para el conocimiento de este asunto.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que en la Juez titular de este Despacho Judicial concurre la causal de impedimento prevista por el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P.

SEGUNDO: Remitir el expediente por secretaría al Tribunal Administrativo de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Por Secretaría déjese las constancias y anotaciones de rigor en el sistema de información judicial.

Notifíquese y Cúmplase.




EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

¹ Auto del 02 de noviembre de 2016. MP. Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo, demandante: Gabriel Rodríguez Lee y otros, demandado: Nación- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333012 – 2014 – 00165 – 00
Demandante: LILIA INÉS PÉREZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FNPSM

Ingresa el proceso de la referencia con informe Secretarial del 09 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento memorial a folio 48 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 64).

Para resolver se considera:

Revisado el expediente se observa que mediante auto del 29 de agosto de 2019, se ordenó poner en conocimiento de la parte actora la documental aportada por el Banco BBVA, obrante a folios 39-44 del expediente, para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación se manifestara al respecto (fl. 46).

Como quiera que la parte demandante guardó silencio frente a la respuesta emitida por la entidad financiera BBVA, estese a lo resuelto mediante auto del 18 de julio de 2019 (fl. 35).

• **Incidente de Desacato**

Con fecha del 04 de septiembre de 2019, la apoderada de la entidad ejecutada allegó escrito consistente en **Incidente de desembargo**, sustentado en que: i) el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación, creada en virtud de la Ley 91 de 1989, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística y ii) los recursos que reposan en las cuentas bancarias a nombre del Ministerio de Educación Nacional, corresponden al pago de la contribución de la Ley 21 de 1982, recursos dirigidos a financiar el Plan Nacional de Infraestructura Educativa (PNIE), recursos con destinación específica que no pueden ser utilizados para el pago de prestaciones del Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio.

Solicitó que se declare la inembargabilidad de los recursos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –, se declare el levantamiento y cancelación de las medidas cautelares existentes en el proceso de la referencia, que se ordene la realización de oficios dirigidos a las entidades bancarias donde se encuentran tramitadas las medidas cautelares y abstenerse de continuar con el decreto de medidas cautelares sobre las cuentas cuyo titular sea la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (fls. 48-49)

El Código General del Proceso, en tratándose de procesos ejecutivos y más exactamente en lo que hace referencia a incidentes de desembargo de medidas cautelares, únicamente preceptúa trámite de incidente de desembargo en los asuntos contemplados en los artículos 480-3, 597-8 y 598-4, situación que no son las debatidas en el sub lite.

En consideración a lo anterior, esta instancia se abstendrá de darle el trámite incidental al presente asunto, dado que la ley no lo establece como uno de los asuntos que deba tramitarse como incidente por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 130 del CGP., se rechazará de plano el incidente de desembargo solicitado por la parte ejecutada.

No obstante lo anterior y en aras de hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial, se entrará a resolver la solicitud de levantamiento de la medida cautelar:

En principio las cuentas pertenecientes a las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación o entidades territoriales, así como las cuentas del Sistema

Medio de Control: EJECUTIVO
 Radicación No: 150013333012-2014-20165-00
 Demandante: JULIA INÉS PÉREZ
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - INPSM

General de Participaciones, las regalías y los recursos de la seguridad social son inembargables por tener una destinación específica, **no obstante y siguiendo la postura adoptada por** el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 25 de junio de 2018, **pueden ser embargados siempre y cuando medie la satisfacción de un crédito u obligación de origen laboral, con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.**

De igual manera en sentencia de fecha 07 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá, expresó que la regla general es la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado y la excepción la constituye el pago de sentencias y de las demás obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de las entidades públicas, **particularmente en el caso de las acreencias laborales**, por lo que negar el decreto de la medida cautelar con el argumento de la inembargabilidad de los recursos que están incorporados en el presupuesto General de la Nación, generaría un desmedro al patrimonio e integridad del demandante, ya que podría hacer ilusorio el derecho a reclamar el pago que se encuentra contenido en un título ejecutivo.

Así mismo se hace énfasis en que esta instancia tuvo en cuenta al momento de decretar la medida, que debían excluirse las siguientes cuentas: i) las del rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones y las del Fondo de Contingencias ii) las del Sistema General de Participaciones y iii) las del Sistema General de Regalías.

De esta manera acatando lo dicho por el Tribunal Administrativo de Boyacá se colige que, la medida cautelar que fue decretada en auto del 18 de junio de 2019 (fls. 35-36) además de cumplir con los requisitos legales, se mantendrá en los mismos términos por los cuales fue decretada, por tratarse del cobro ejecutivo de una sentencia proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no sobra indicar ordenó la reliquidación del derecho pensional del cual es titular el ejecutante, y por tanto se negará la solicitud de levantamiento elevada por la entidad ejecutada.

Es pertinente señalar que la medida cautelar decretada no está dirigida a embargar indiscriminadamente los dineros de propiedad de la parte ejecutada, sino que su aplicación se condicionó sobre los dineros que no tengan el carácter de inembargables, sin perjuicio de las reglas de excepción a dicha inembargabilidad fijadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y además se limitó a las sumas de dinero por las cuales se libró mandamiento de pago.

De otra parte, se advierte que el señor Luis Alfredo Sanabria Ríos – actuando en calidad de apoderado de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, según escritura No. 522 de 28 de marzo de 2019 y Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, sustituyó el poder a él conferido, a la abogada Paola Carolina Gaspar Molina, identificada con C.C. No. 1.026.258.607 de Bogotá y T.P. No. 256.008 del C.S. de la J. Así las cosas al cumplir con los requerimientos legales para el efecto, se les reconocerá personería, en los términos y para los efectos de los poderes obrantes a folios 50 y 57-63.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR de plano el incidente de desembargo por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR la solicitud de levantamiento de la medidas cautelar elevada por la entidad ejecutada por las razones expuestas.

TERCERO.- RECONOCER personería al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**, identificado con C.C. No. 80.211.391 de Bogotá y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., para actuar como

Medio de control: E.F. CIVIL
Radicación: 1401433012-2014-03165-00
Demandante: LUIS PÉREZ
Demandado: EL ESTADO - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - RRPM

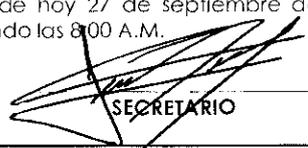
apoderado principal de la **Nación - Ministerio de Educación Nacional**-, en los términos y para los efectos de la escritura pública obrante a folios 59-63.

CUARTO.- RECONOCER personería a la abogada **Paola Carolina Gaspar Molina**, identificada con C.C. No. 1.026.258.607 de Bogotá y T.P. No. 256.008 del C.S. de la J., para actuar como apoderado sustituto de la **Nación - Ministerio de Educación Nacional**-en los términos y para los efectos del memorial poder visible a folios 50.

QUINTO.- Cumplido lo anterior permanezca el expediente en secretaría.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 38 de hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Radicación No: 150013333012-2012-00131-00
Demandante: CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 16 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento que se remitieron citaciones y avisos ordenados (fl. 3.701).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que a través de auto del 16 de mayo de 2019 (C 11 fls. 3.674 y 3.674 A), se ordenó por Secretaría surtir la notificación por **AVISO** y que se enviara el respectivo aviso junto con el auto admisorio y el auto por medio del cual se vinculó a los copropietarios a la calle 59 Nro. 2 E – 58 Edificio Mirador Del Country de esta ciudad a los apartamentos enunciados en la casilla izquierda de la siguiente tabla:

APTO	Nº MATRICULA INMOBILIARIA	PROPIETARIO
409	070-198124	VICTOR MIGUEL PATIÑO
409	070-198124	VICTOR MIGUEL PATIÑO
410	070-198133	ODALINDA VILLAMIL
607	070-198108	LAURA ALVAREZ
609	070-198126	OLGA ACUÑA
908	070-198120	JOAQUÍN OVALDO BARRERA

De la misma manera se dispuso por Secretaría librar las comunicaciones para la notificación personal a cada uno de los titulares del derecho de dominio relacionados a continuación, con destino a su respectivo apartamento ubicado en calle 59 Nro. 2 E – 58 Edificio Mirador Del Country de esta ciudad a los apartamentos enunciados en la casilla izquierda de la siguiente tabla, a fin de ponerles en conocimiento las causales de nulidad consagradas en los numerales 2 y 8 del artículo 133 del C.G.P., tal como lo ordenó el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto 5 de octubre de 2015 (fls. 1533-1536). Lo anterior a efectos de ejercer su derecho de defensa.

APTO	Nº MATRICULA INMOBILIARIA	PROPIETARIO
309	070-198123	LAURA CAROLINA CASTRO – GLORIA SACRISTÁN
401	070-198053	ERIKA TATIANA RODRIGUEZ
905	070-198093	ANA MERCEDES GUIO GUIO
907	070-198111	JUAN MAURICIO SUAREZ AMEZQUITA

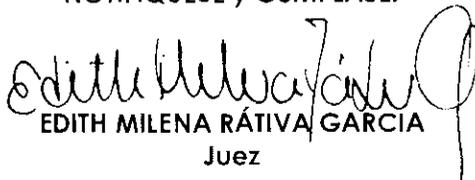
Advierte el despacho que la señora EMPERATRIZ NARANJO, propietaria del apartamento con número 805 del Edificio Mirador del Country de esta ciudad, se hizo presente ante la Secretaría del despacho a efectos de ser notificada personalmente, como se observa a vuelto del folio 123 del cuaderno 1 del proceso de la referencia.

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Radicación No.: 190013333012-2012-00131-00
Demandante: CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

2

Ahora bien, como quiera que las demás notificaciones fueron enviadas a través de la Secretaría de este Despacho como se corrobora con los oficios para citar a notificar así como con los avisos correspondientes como se indicó en los cuadros previos, y que éstos fueron efectivamente entregados y recibidos por los señores Luis Sandoval y Alexander, aparentemente celadores del edificio Mirador del Country, este despacho **ORDENA** por secretaría **OFICIAR** al Administrador del Conjunto Residencial Mirador del Country y/o al Representante Legal de Torres de la Candelaria, a efectos de que aporten las copias de recibido de las notificaciones respectivas a las personas indicadas en los dos cuadros anteriores o de las planillas de entrega, dentro del término de cinco (5) días desde la comunicación del presente auto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


EDITH MILENA RÁTIVA GARCÍA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° 38 de hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 15 de 2019

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2017 – 00169 – 00
Demandante: LINA MARIA SUAREZ RODRIGUEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora **LINA MARIA SUAREZ RODRIGUEZ**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, la señora **Lina María Suárez Rodríguez**, solicita se declare la nulidad del oficio No. 20170170856751 del 18 de julio de 2017, por medio del cual la Fiduprevisora S.A., negó el reconocimiento y pago de la mora por el no pago oportuno de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de mora, a partir del día hábil 66 siguiente a la radicación, es decir desde el 14 de diciembre de 2013, hasta el día de pago final, esto es 17 de septiembre de 2014, en virtud de la Ley 1071 de 31 de julio de 2006; que las sumas de dinero sean indexadas mes a mes desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha de pago efectivo; que se reconozcan intereses moratorios; que se condene en costas y agencias en derecho y que la liquidación de las condenas y el cumplimiento de la sentencia se efectúe de conformidad con el artículo 192 del CPACA (fl. 2)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 30 de agosto de 2018 obrante a folios 95-98, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Adujo que la demandante ha laborado al servicio de la educación pública y que mediante petición radicada bajo el No. 2013-CES-033184 del 09 de septiembre de 2013, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales.

Indicó que a través de la Resolución No. 003901 del 24 de junio de 2014, las entidades demandadas, reconocieron y ordenaron el pago de las CESANTÍAS PARCIALES y que el valor reconocido en la Resolución anterior, le fue cancelado como consta en el recibo de pago hasta el 17 de septiembre de 2014 (fl. 16).

Finalmente indicó que por medio de derecho de petición, se solicitó a las entidades demandadas el pago por concepto de SANCION MORATORIA por la mora en el pago de las cesantías, correspondiente a un día de salario por cada día de mora, desde los (65) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la petición de las cesantías y que a través de oficio No. **20170170856751 del 18 de julio de 2017**, niegan el derecho pretendido.

argumentando ser improcedente su reconocimiento por vía administrativa, por lo que deben ser liquidados por vía judicial. (fl. 3)

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: Preámbulo, 1°, 4°, 6°, 25°, 29°, 83°, 90°, 93°, 94°, 121°, 122°, 209°.

LEGALES: Ley 244 de 1995 y los artículos 2, 3, 4, y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que el principio de la igualdad se conculca, cuando las demandadas, ponen en situación de desventaja a la demandante frente a los docentes a los que se les han cancelado las cesantías parciales y/o definitivas dentro del término estipulado por la ley 1071 del 31 de julio de 2006; es por lo mismo que se discute el acto administrativo demandado, con el fin de corregir la desigualdad que existente entre iguales, más aún cuando la ley prevé una sanción por la mora injustificada en el reconocimiento y pago de las cesantías a partir día hábil sesenta y seis (66), contados a partir de la fecha de la radicación de la solicitud.

Igualmente indicó que al someter a la demandante al retardo injustificado se atenta contra su dignidad humana, más aun cuando no existen razones de fondo para demorar el pago de las cesantías parciales y/o definitivas, sin embargo la Ley 1071 de 2006, de contempla la sanción en contraprestación a la tardanza de la entidad en reconocer y pagar dicho emolumento.

Señaló que las demandadas violan preámbulo de la Constitución, el cual dispone asegurar a los asociados el trabajo, la justicia, la igualdad y la seguridad social, hecho que no se cumplió, pues se allegó la documentación necesaria con la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, no obstante pasados los 65 días hábiles para el pago, la entidad no se pronunció dentro del término legal, perjudicando los intereses de la demandante respecto de los dineros de las cesantías fruto de su esfuerzo y trabajo al servicio de la docencia.

Adujo que se vulneró el artículo 2 superior, pues es deber del Estado, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos de los asociados, al expedirse el Acto impugnado se actuó de manera indebida al vulnerar los derechos de la demandante, porque se emiten actos administrativos en contra de la Ley, a sabiendas que los requisitos se cumplieron, olvidando de otra parte que los derechos laborales son irrenunciables.

Señaló como violentado el artículo 53 constitucional pues a la demandante se le dio un trato diferente y desigual de sus compañeros, a pesar de haber cumplido con los mismos requisitos, funciones, horarios, labores, tipo de posesión, exigidos; obligándola a recurrir a la Justicia, con el fin de dirimir el reconocimiento de sus derechos prestacionales (cesantías), lo que implica que tiene prioridad aquí la voluntad del Constituyente cuando dio el carácter de irrenunciable a los derechos laborales y prestacionales; además señaló que fue claro el Constituyente Primario al elevar a canon Constitucional el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, lo que implica que en el sub-judice así la administración utilice indebidamente el contenido de la norma, prevalece el cumplimiento real de los requisitos por la demandante, para acceder a lo que realmente tiene derecho.

Igualmente consideró como violado el Acuerdo 34 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, que a su vez modifica los Acuerdos del 11 de enero de 1995 y No. 1 del 26 de junio de 1996 que rige a los docentes afiliados al fondo pues por medio de estas disposiciones se establece el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías parciales a cargo del F.N.P.S.M, para aquellos docentes que se encuentren vinculados a dicho fondo.

Consideró violentada la Ley 244 de 1995, pues se ocasiona un grave perjuicio al erario público, porque al no cancelar de forma oportuna las cesantías parciales y/o definitivas, se da aplicación a esta normatividad donde se establece que: *"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"*.

Indicó que se violó la Ley 1071 de 2006, 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.

Señaló la configuración de una falsa motivación en el acto administrativo demandado pues considera que el mismo adolece de vicios los cuales conllevan a su nulidad, citando al tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamba definió la Falsa Motivación de los Actos Administrativos, como: *"...se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración. Esta discordancia obedece, como lo indica BOQUERA OLIVER, a que mientras la causa"...conecta el acto con la realidad (...) el vicio de falsedad desconecta el acto producido de esa realidad anterior y que debió ser su verdadero fundamento"* (fls. 3-8).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (fls. 76-84)

Indicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989, como cuenta especial de la Nación, la cual determina las políticas de administración y dirección del Fondo y establece las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna recursos para el pago de prestaciones sociales.

Sostuvo que en virtud de las competencias fijadas en el Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de los entes territoriales certificadas; que este Decreto creó un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se determinan las etapas, términos y demás formalidades para este efecto.

Afirmó que la Ley 91 de 1989, constituye el régimen legal especial de los docentes el cual dispuso todos los derechos, deberes y procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones que ésta contempla, por lo que para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe acudir al trámite especial regulado tanto por esta Ley como por su decreto reglamentario.

Adicionó que el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, se determinó que el Fondo es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, excluyendo a los beneficiarios de esta norma de los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Reiteró que en virtud del decreto 2831 de 2005, en principio todas las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes afiliados no pueden sujetarse a otro procedimiento diferente, no obstante, el artículo 15 de la Ley 91 de 1981 definió tal situación, imponiendo al Fondo la obligación especial de pagar las cesantías.

Destacó que el Decreto 2831 de 2005 no consagró sanción por mora en el pago de las cesantías, por lo que la sanción dispuesta en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por lo que, no puede aplicarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, sostuvo que las normas que regulan el reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes vinculados al Fondo no consagran sanción alguna, por lo que no puede darse aplicación extensiva a sanciones que no han sido dispuestas por la norma aplicable al sub examine.

De las excepciones propuestas

2.2.1. Falta de Legitimación en la casusa por pasiva

Afirmó que no expidió el acto administrativo que reconoció la prestación social, ya que esta obligación le corresponde a la secretaría de educación respectiva.

Sostuvo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio autónomo, cuyos recursos están destinados al pago de las prestaciones que los entes territoriales reconozcan en su planta docente a través de las secretarías de educación, por lo que no puede imputársele a la Nación - Ministerio de Educación responsabilidad relacionada con el reconocimiento de prestaciones, lo anterior en virtud del proceso de descentralización de la educación contemplado en la Ley 60 de 1993 y 715 de 2001.

Agregó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, funciona a través de un Consejo Directivo presidido por el Ministerio de Educación Nacional quien fue autorizado en su momento por el Gobierno Nacional para suscribir contrato de fiducia para la administración de los recursos destinados al pago de las prestaciones.

Reiteró que la accionada en el presente proceso no intervino en gestión alguna respecto al trámite de solicitud de la prestación, que no es un ente pagador de los recursos del fondo y que estos son administrados por la entidad fiduciaria, sin que en su titularidad aparezca el Ministerio de Educación Nacional, finalmente, sostuvo que no es la entidad pagadora del fondo ni de la fiduciaria (fls. 147-149)

2.2.2. Prescripción

Afirmó que en virtud del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, razón por la cual solicitó que en el evento de prosperar las pretensiones, se declare la prescripción de las mesadas causadas en los últimos 3 años (fl. 83)

2.2.3. Genérica

Solicitó reconocer oficiosamente, las que resulten demostradas en el proceso, en aplicación del artículo 282 del C.G.P. (fl. 84)

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por las partes (fl. 91-92), frente a las cuales el apoderado de la parte actora guardó silencio.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 28 de junio de 2018 (fl. 93 y vto.) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 95-98) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones (minuto 03:50 a 17:20).

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio (minuto 17:28 a 21:10)

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó una audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad de las mismas, las cuales habían sido decretadas en audiencia inicial, diligencia que fue realizada el 27 de septiembre de 2018, igualmente, en esta se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fls. 150-151).

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante (fls. 153-154)

El apoderado de la demandante indicó que el proceso se acreditó que mediante Resolución No. 003901 del 24 de junio de 2014, expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá, le fue reconocido a la señora Lina María Suarez Rodríguez el pago de una cesantía parcial, cuyo pago extemporáneo fue efectuado hasta el 29 de septiembre de 2014, como consta en el recibo de pago.

Que igualmente se probó sin oposición de las entidades demandadas, que se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de una cesantía, petición negada por la Fiduprevisora S.A en oficio No. 20170170856751 del 18 de julio de 2017.

Señaló que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, establecen los parámetros que la administración debe seguir para el pago de las cesantías definitivas o parciales para servidores públicos, contando con un plazo máximo de 65 días hábiles contados a partir de la solicitud para el reconocimiento y pago de las mismas.

Adujo que la administración incurrió en tardanza no solo en el pago de la cesantía de la docente, sino también en la expedición de la resolución que la reconoce, configurándose mora en el trámite, violentando de manera flagrante los términos establecidos en las leyes anteriormente mencionadas.

Concluyó que no existe prueba documental que desvirtúe que las demandadas le cancelaron las cesantías dentro de los términos legales y solicito tener en cuenta a la hora de emitir fallo, las pruebas aportadas al proceso y conceder favorablemente las pretensiones de la demanda.

2. Parte demandada

2.1. Nación -Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- (fls. 161-170)

El apoderado solicitó desvirtuar las pretensiones incoadas por la parte actora dentro del proceso de la referencia, por las siguientes razones; i) dentro del proceso se surtieron todas las actuaciones procedentes, ii) no le asiste derecho a la actora al pago de la sanción moratoria, por cuanto confunde el tiempo de reconocimiento con el tiempo de pago, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal y cronológico, iii) no hay afectación de sus derechos fundamentales, iv) existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la competencia radica en el ente territorial, en virtud de la descentralización administrativa y v) imponer una condena a la cual no hay lugar, afectaría el presupuesto y las apropiaciones presupuestales.

Adujo que por regla general los derechos laborales como la cesantía, prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que puede ser prorrogado por una sola vez, en virtud del Decreto 1848 de 1969.

Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda respecto a que son las entidades territoriales las encargadas del trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales de los

docentes y lo que establece el Decreto 1075 de 2015 frente al procedimiento para el reconocimiento y pago de las mismas.

Agregó que la parte demandante no tuvo en cuenta que la disponibilidad del pago está sujeto a factores de orden presupuestal y cronológico, así lo señaló expresamente el acto administrativo que le reconoció la prestación al docente por concepto de la cesantía de la siguiente manera: "el valor reconocido será cancelado cuando exista disponibilidad presupuestal para tal fin y corresponderá el turno de atención de la solicitud de acuerdo con la destinación de la prestación", el concordancia con el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

Finalmente, citó jurisprudencia constitucional, para concluir que no ocurre lo mismo, con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, por cuanto no pueden negarse al trabajador con el pretexto de la inexistencia de la partida presupuestal, ni tampoco supeditarse a ella, pues son los actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal, y lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal motivo le es posible retirar.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante mensaje de datos del 05 de octubre de 2018, la Delegada del Ministerio Público para este despacho allegó concepto (fls. 156-160) en los siguientes términos:

Solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por el pago tardío de cesantías parciales, por el periodo comprendido entre el 15 de junio y el 21 de septiembre de 2014 y declarar la excepción de prescripción parcial respecto de la sanción moratoria causada antes del 14 de junio de 2014.

Fundamentó lo anterior de conformidad con la Ley 224 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que estableció: i) que una vez solicitada la liquidación de las cesantías definitivas o parciales por parte del interesado, el empleador (o quien tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación) tiene el término de quince (15) días hábiles para expedir la correspondiente solicitud (art.1º)3; ii) desde que adquiera firmeza la anterior resolución la entidad pagadora cuenta con el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar la prestación social (art.2); iii) vencido este término sin que se haya procedido al pago la entidad obligada incurrirá en mora y por ello "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" (art.2).

Citó la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto de la sanción moratoria para definirla y establecer su alcance e igualmente transcribió algunos apartes de la sentencia SU 336 de 2017 de la Corte Constitucional, para justificar el pago de esa penalidad a los docentes. Señaló que de conformidad con el máximo órgano de lo contencioso administrativo a los docentes le son aplicables las Leyes 244 1995 y 1071 de 2006 y señaló que de conformidad con la jurisprudencia se fijaron unas subreglas para proceder al reconocimiento reclamado.

Realizó un análisis de lo que se encuentra acreditado dentro del expediente con prueba documental, para concluir que conforme al marco jurídico expuesto que los términos que tenía la administración para tramitar y pagar las cesantías definitivas a la aquí demandante eran los siguientes:

Actuación	Término
1.Solicitud de reconocimiento de cesantías parciales	09 de septiembre de 2013
2.Expedición del acto administrativo reconoce cesantías parciales	El término de 15 días hábiles para expedir la resolución venció el 30 de septiembre 2013
3.Ejecutoria del acto administrativo	El término de 10 días hábiles de que trata el CPACA venció el 15 de octubre de 2013

4. Término límite de pago de cesantía	El término de 45 días hábiles venció el 19 de diciembre de 2013.
---------------------------------------	--

Concluyó que la entidad incumplió el término establecido en la ley para el pago efectivo de las cesantías reconocidas, pues el mismo vencía el 19 de diciembre de 2013 y el pago se efectuó hasta el 22 de septiembre de 2014. Por lo anterior, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la accionante se causó entre el 20 de diciembre de 2013 y el 21 de septiembre del 2014, sin embargo, **advirtió que en este caso operó la prescripción parcial de la sanción moratoria.**

Respecto a la **prescripción** indicó que en sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016, respecto a la aplicación de la prescripción trienal en asuntos relativos a la sanción moratoria, se precisó que la norma que regula la prescripción de este derecho es la consagrada el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, en tanto la prescripción que regula los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 se refiere a los derechos que tratan las referidas normas, entre las cuales no figura la sanción moratoria.

Informó que en igual sentido puede consultarse sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas Bogotá, D. C., 5 de julio 2018 Radicación: 73001 23 33 000 2014 00062-01 (4156-14), en la que se analizó un asunto relacionado con la prescripción de la sanción moratoria por el pago tardío unas cesantías parciales reclamadas por un docente oficial.

Para el caso señaló que la sanción moratoria se causó desde el 20 de diciembre de 2013 y la petición de reconocimiento de la sanción moratoria fue radicada por la demandante hasta el 15 de junio de 2017, por tanto y conforme a los pronunciamientos citados, los días de sanción moratoria causados del 20 de diciembre de 2013 al 14 de junio de 2014 se encuentran prescritos.

Finalmente solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por el pago tardío de cesantías parciales, por el periodo comprendido entre el 15 de junio y el 21 de septiembre de 2014 y declarar la excepción de prescripción parcial respecto de la sanción moratoria causada antes del 14 de junio de 2014.

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

8.1. Problema jurídico.

En audiencia inicial realizada el 30 de agosto de 2018¹ se estableció el problema a resolver en los siguientes términos:

*“Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso el demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, por el pago extemporáneo de sus **cesantías parciales**, en virtud de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.*

En caso afirmativo, se deberá establecer si a la accionada: Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- le corresponde realizar el pago efectivo de esta y finalmente, si operó el fenómeno jurídico de la prescripción.” (vto. 97)

¹ Folios 95-98.

8.1.1. TESIS DEL DEMANDANTE

La entidad demandada está obligada a reconocer y pagar la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de mora, desde el día 66 hábil siguiente a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías parciales, 14 de septiembre de 2014 y hasta el 17 de septiembre de 2014 fecha de pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

8.1.2. TESIS DEL DEMANDADO - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

El demandante no tiene derecho al pago de la sanción moratoria toda vez que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y su Decreto reglamentario 2831 de 2005, es el aplicable al caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no puede aplicarse la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 y menos aún hacer extensiva una sanción establecida en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no reconocimiento y pago oportuno del auxilio de cesantías.

8.1.3. Tesis del Despacho

La demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías **parciales**, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **15 de junio de 2014 al 21 de septiembre de 2014**, la cual se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.**

9.2. De la normatividad aplicable.

9.2.1. Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales.

En primer lugar, debe decirse que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados por el régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados (entiéndase los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976) vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional (vinculados a partir del 1 de enero de 1976, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975 numeral 2. art. 1. ley 91 de 1989) de la forma en que sigue:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidados anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Del texto en cita, se advierte que la norma no señaló el régimen aplicable a los docentes territoriales, no obstante, el artículo 4 ibídem creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En ese orden de ideas; i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad sujeto al reconocimiento de intereses.

Sin embargo, nada se dijo respecto de la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social, pero la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reglamentó el reconocimiento de las **cesantías definitivas o parciales** para los trabajadores y servidores del Estado, extendiendo el tema de la sanción moratoria por el pago tardío a las mismas, fijado un término perentorio e imponiendo la sanción por el pago extemporáneo ante su incumplimiento, así lo dispuso:

"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los **quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud** de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. 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." (Negrillas del despacho)

Así las cosas, el pago de la moratoria es una sanción a cargo del empleador incumplido, en favor del trabajador, la cual fue creada con el fin de indemnizar los daños que se causan a éste, por la morosidad en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea que se trate del auxilio de cesantías parciales o definitivas.

Adicionalmente, a partir de los artículos citados, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías; una vez ejecutoriada dicha decisión, la entidad cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

De otra parte, vale la pena destacar que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, determinó como destinatarios de la misma, a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, sin que se dijera que la sanción moratoria era aplicable a los docentes oficiales.

Es decir, como quiera que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, así como tampoco lo hicieron las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006, las cuales no señalaron expresamente que la sanción moratoria de las cesantías debía ser aplicada también a los docentes, se generó inicialmente la incertidumbre respecto de este tema, el cual no había sido pacífico.

No obstante, la Corte Constitucional en **sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017**, unificó su criterio estableciendo que los docentes sí tenían derecho al reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías y fijó las siguientes sub-reglas:

- i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva y por otro (el pago parcial de cesantías) permitir al trabajador satisfacer otras necesidades; bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador tiene derecho al pago de sus cesantías el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.
- ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.
- iii) Desde la exposición de motivos de esta normativa la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino también territorial.
- iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.
- v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes mantener dos posturas contrarias sobre el asunto de estudio por la jurisdicción contencioso administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.
- vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la Corte Constitucional avata el reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo dispuesto en las normas generales, esto es, de las **Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006**.

Por su parte el Consejo de Estado emitió **sentencia de unificación** a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, **CE-SUJ-SII-012- de 18 de julio de 2018, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra**, expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Departamento del Tolima, optando también por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes **sin distinción alguna**, teniendo en cuenta las normas generales, es decir, sin considerar que su régimen especial no contempló expresamente tal derecho; precisando que el docente oficial al tratarse de un servidor público, le es aplicable la ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías se refiere.

Allí se expuso:

"(...)Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional (...)" (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, del texto en cita, se recordará que al tratarse de un pronunciamiento de unificación, éste constituye precedente vertical obligatorio, el cual será acogido por esta instancia judicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 270 de la Ley 1437 de 2011², es decir, en cumplimiento del precedente citado, este Despacho dará aplicación a las disposiciones fijadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre jurisdiccional.

Ahora bien, en lo relacionado con el trámite de conteo de términos para establecer la mora de la entidad, el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 en la sentencia de unificación indicó:

"En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social —cesantías parciales o definitivas— o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006³), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁴) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo —Decreto 01 de 1984, artículo 51⁵], y 45 días hábiles a partir

² **ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Artículo 270.- SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

³ «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. I... I Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁴ **ARTÍCULO 76.** oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Í - -1 **ARTÍCULO 87.** FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁵ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, a dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la destijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

(...)

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

(...)"

del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹⁷

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se fijaron las siguientes sub reglas:

"(...) PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.
- ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley (Artículo 69 CPACA), para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
- iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.

(...)"

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el **Decreto 2831 de 2005 debía ser inaplicable** ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta regresivo y de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la

¹⁷Artículo 50. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de lo cual quede en firme el acto administrativo que ordene la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de la establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

¹⁸ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 — Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018- Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez - Expediente No 73001-23-33-000-2014-00580-01 Demandante Jorge Luis Ospina Cardona contra la Nación —Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio — Departamento de Tolima.

Constitución Política frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, por lo que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006.

De lo anterior se concluye, que para efectos del reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas al personal docente, deberán aplicarse los términos señalados en la Ley 1071 de 2006, dada su naturaleza de servidores públicos tal como se explicó anteriormente.

Finalmente, respecto de los efectos de la aplicación de la sentencia de unificación, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa, en el numeral quinto que la sentencia pluricitada del 18 de julio de 2018, dispuso que los efectos de la misma serían retrospectivos, es decir, que resultan aplicables de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, de modo que resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Ahora bien, vale la pena destacar que en ninguna de las sentencias de unificación ni la Corte Constitucional ni el Consejo de Estado, realizaron algún tipo de diferenciación respecto de los docentes a quienes les asistía el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, desde la perspectiva de si el docente pertenecía al régimen retroactivo a anualizado de cesantías; lo anterior, toda vez que se dejó claro que el ámbito de aplicación de la sanción de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006 se determina por la condición de servidor público, la cual le asiste a los docentes oficiales en calidad de empleados públicos de la rama ejecutiva, a quienes en consecuencia, les cobija la sanción moratoria.

Al respecto vale la pena aclarar que una cosa es la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad, contenida en la Ley 50 de 1990, la cual no le es aplicable a los docentes, por cuanto la misma implica una sanción al empleador que no realizó la consignación oportunamente, más no puede ser endilgada al trabajador.

Argumentando lo anterior el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2017⁸ dispuso respecto de la diferencia entre la no consignación oportuna de las cesantías en el Fondo respectivo y la sanción moratoria lo siguiente:

"{...}

De lo anterior la importancia de distinguir entre (i) la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías del empleador al fondo privado, que es la que consagra la Ley 50 de 1990, la cual pretende el demandante y (ii) la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías del FOMAG y al docente que las ha requerido, cuyo fundamento está dado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2016.

Ello significa que en la normatividad a la que se encuentran sometidos los docentes del Estado, en materia de cesantías, no existe la sanción moratoria por su consignación tardía al fondo pues aquel no opera bajo la misma dinámica del régimen que fija la Ley 50 de 1990. Mientras que en esta última el empleador tiene la obligación de trasladar esta prestación social al fondo privado a más tardar el 14 de febrero de cada año, bajo la Ley 91 de 1989, le compete a la Nación el suministro de las cesantías y es ella misma quien procede a su pago por medio de los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual debe recordarse carece de personería jurídica."

En consecuencia, como lo dispuso el Consejo de Estado, no se debe confundir la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, con la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, pues esta última hace referencia a la tardanza en el pago de las cesantías del FOMAG al docente que las ha requerido, mientras que en la primera se trata el tema de la no consignación anual oportuna de las cesantías.

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia fechada del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00212-01(2188-15) Actor: ABIEL FERNÁNDEZ ALVARADO - Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Para concluir, tenemos entonces, que si el criterio determinante para la aplicabilidad de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías contemplado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 es la connotación de servidor público que le asiste a los docentes del servicio oficial, en nada influye el régimen de cesantías que estos ostenten ya sea anualizado o retroactivo, máxime cuando la Corte Constitucional afirmó que el pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y ello cobija a todos los funcionarios públicos de las tres ramas del poder, sin que de allí puedan ser excluidos los docentes oficiales, quienes también tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las mismas.

En reciente sentencia de unificación SU 332 del 25 de julio de 2019 la Corte Constitucional, dispuso respecto de la procedencia del pago de la sanción moratoria, lo siguiente:

"En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías."

Así las cosas, no hay lugar a dudas que los docentes al ser servidores públicos independientemente del régimen de cesantías a que pertenezcan, son beneficiarios del reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Realizadas las anteriores precisiones, se procederá entonces a realizar el fondo del asunto a efectos de determinar si el asiste derecho al demandante al pago de la sanción moratoria.

10. Del caso concreto:

Del material probatorio arrojado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que la demandante se viene desempeñando al servicio de la docencia **desde el 12 de julio de 1999 a la fecha**, tal como se acredita con el certificado de historia laboral expedido el 05 de junio de 2017, por la profesional especializada de la Secretaría de Educación de Boyacá y la Resolución No. 003901 del 24 de junio de 2014 (fls. 20 y 54-57)

A través de petición radicada bajo el No. 2013-CES-033184 del **09 de septiembre de 2013**, la señora Lina María Suarez Rodríguez, solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías parciales** que le correspondían por los servicios prestados como docente (fl. 32); así mismo se acredita con la Resolución No. 003901 del 24 de junio de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de la referida prestación (fls. 20-22).

Mediante Resolución No. 003901 del 24 de junio de 2014, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una **cesantía parcial** a la demandante, por un valor de \$14.548.560 (fls. 20-22 y 110-112).

Que de acuerdo a la certificación expedida por la Subgerente Oficina Banca Institucional del Banco BBVA, de fecha 10 de septiembre de 2018, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puso a disposición el pago de cesantía a la docente Lina María Suarez Rodríguez, el **22 de septiembre de 2014**, por valor de \$14.548.560 (fl. 149)

Por medio de solicitud enviada a través de servicios postales de **12 de junio de 2017**, la accionante actuando a través de apoderado, solicitó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Boyacá-, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls.12 y 17-18)

Con base en lo anterior y de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial expuesto en la presente decisión, se dirá que a la señora **Lina María Suarez Rodríguez**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 teniendo en cuenta que su vinculación al servicio educativo data desde el 12 de julio de 1999. Aplicando las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, esta instancia debe determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus cesantías parciales.

A través de oficio No. 20170170856751 de **18 de junio de 2017**, la Fiduprevisora le negó a la accionante el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de **las cesantías parciales**, con los siguientes argumentos: i) que se pudo establecer que la Resolución 3901 por medio de la cual se reconoció la cesantía, fue notificada el 19 de agosto de 2014, por lo que se entendería vencido el término para el pago a partir del 09 de noviembre de 2014, por lo que no hubo mora; ii) que el pago correspondiente a las cesantías de la actora, habían sido puestas a su disposición a partir del **19 de septiembre de 2014** en el Banco BBVA y iii), que se había seguido el procedimiento establecido normativamente el cual debe ser atendido en orden riguroso; que no pueden generarse intereses moratorios ni indexación alguna, igualmente, dijo respecto de los primeros, que estos, deben ser liquidados y ordenados por un Juez de la República (fls. 10-11)

Con base en lo anterior, se dirá que a la señora Lina María Suarez Rodríguez, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 y que corresponde entonces, a este estrado judicial determinar con base en la información citada y las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus cesantías parciales, lo cual se hará de la forma en que sigue:

Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de las cesantías, fue radicada el **09 de septiembre de 2013**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente vencieron el **30 de septiembre de 2013**, sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **24 de junio de 2014** profirió la Resolución No. 003901, esto es cuando habían transcurrido 8 meses y 24 días, después del vencimiento de la oportunidad fijada en la Ley.

Así las cosas, acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se aplicará la sub-regla jurisprudencial relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, en consecuencia, la sanción moratoria en el asunto bajo estudio empieza a correr a partir de los 70 días hábiles, siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las **cesantías parciales**, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En consecuencia, para mayor ilustración se tiene que en el presente asunto no se tomará en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo y en su lugar se contarán los términos en aplicación de la referida regla jurisprudencial, por lo que la fecha de **ejecutoria** del correspondiente acto administrativo – 10 días (arts. 76 y 87 CPACA), sería el **15 de octubre de 2013** y el vencimiento del término para pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006) sería **19 de diciembre de 2013**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial:

Actuación -Término-	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	09/09/2013	Fecha de reconocimiento: 24/06/2014
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	30/09/2013	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	15/10/2013	

Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	19/12/2013	Fecha de pago: 22/09/2014 Período de mora: 20/12/2013-21/09/2014
---	------------	---

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **20 de diciembre de 2013 hasta el 21 de septiembre de 2014**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las **cesantías parciales**, generándose un retardo de **274 días**, mora que conforme al párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendrá que pagarse a razón de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de las cesantías, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán contabilizarse días calendario.

La mora cesó el día en que la entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales pagó, es decir el día 22 de septiembre de 2014, tal como lo certificó el Banco BBVA.

Ahora, valga recordar que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, es la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, que para el caso bajo estudio se tendrá en cuenta la devengada por la actora en los meses en que incurrió en mora la entidad sin perjuicio de la ocurrencia de la prescripción parcial en lo reclamado.

En consecuencia, se declarará la nulidad del Oficio No. 20170170856751 del 18 de julio de 2017⁹, por medio del cual la Fiduciaria la Previsora S.A., negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, por falsa motivación.

Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada competente, que proceda al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de la demandante, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, esto es causados entre el **15 de junio de 2014 hasta el 21 de septiembre de 2014, toda vez que la sanción causada desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 14 de junio de 2014 se encuentra prescrita, tal como se explicará en párrafos más adelante**, por consiguiente se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, la devengada por la actora en los meses de junio de 2014 a septiembre de 2014.

Ahora bien, resuelto el primer problema jurídico a resolver en el sentido de establecer que la demandante si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se resolverá a qué entidad le corresponde asumir dicha obligación

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, por lo que para el efecto el Gobierno Nacional debía suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

Ahora bien según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

⁹ "El oficio demandado en este proceso, si bien fue expedida por la FIDUPREVISORA S.A. el mismo contiene la manifestación de la voluntad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la negativa a la concesión de la sanción moratoria, y ello lo hace un acto administrativo demandable." Así se consideró en sentencia del 28 de agosto de 2019, dentro del radicado No. 15001-33-33-015-2017-00146-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana.

Debe aclararse que el referido artículo es la norma aplicable al caso en estudio, toda vez que es el que se encontraba vigente al momento en que se adelantó la actuación administrativa, no obstante el mismo fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que reguló el tema en su artículo 57. Dicha disposición no rige el asunto porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **09 de septiembre de 2013** y la sanción moratoria se causó el **15 de junio de 2014 hasta el 21 de septiembre de 2014**, es decir con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

Así las cosas, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es quien debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales afiliados a éste, pese a la existencia de un procedimiento administrativo especial para el trámite de las solicitudes presentadas en el que concurren las Secretarías de Educación territoriales certificadas y la administradora de los recursos del Fondo, es decir, la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., trámites que han sido dispuestos para racionalizar el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones, evitándose involucrar a los entes territoriales y a la Fiduciaria, en responsabilidades relacionadas con las prestaciones de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, resulta acertado en el asunto bajo estudio, pues la petición elevada dirigida a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, de la cual se derivaron los actos administrativos enjuiciados, fue radicada ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Boyacá-¹⁰, y quien por haber respondido, tendría que haber actuado en ejercicio de las facultades conferidas en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y en el Decreto 1075 de 2015, es decir, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, ante la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la entidad llamada a responder por las pretensiones de la demanda es la **Nación – Ministerio de Educación Nacional**-, en su **condición de titular de la cuenta conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, sin que pueda afirmarse que las competencias asignadas a las autoridades territoriales o a la entidad fiduciaria, la releven de tal obligación.

Con base en lo anterior, se niega la prosperidad de la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Prescripción

Así las cosas, se citará la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2018¹¹, en la cual se dispuso respecto de la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, lo siguiente:

“Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016¹²”, referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:

« [...] Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹³ a la prestación “cesantías”.

¹⁰ Folios 12 y 17-18.

¹¹ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A-, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No. 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14), quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018)

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereira Castilla. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

¹³ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁴ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, si es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 151. -Prescripción. 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁵, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan: las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección)”

En ese orden de ideas, en aplicación del criterio jurisprudencial referido, según el cual la sanción moratoria es prescriptible, se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual establece el término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho, que puede ser interrumpido, por una sola vez, con el simple reclamo del trabajador.

Así las cosas, en el caso bajo estudio se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible **desde el primer día de mora**, esto es, desde el **20 de diciembre de 2013**, por consiguiente, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencía el **20 de diciembre de 2016**; sin embargo la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que tratan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías parciales hasta el **15 de junio de 2017** (fls. 12 y 17-18), interrumpiendo dicho término hasta esa fecha, lo que permite concluir que en el presente asunto se configuró el fenómeno prescriptivo de la sanción causada con anterioridad al 14 de junio de 2014 y por consiguiente el periodo comprendido entre el **20 de diciembre de 2013 al 14 de junio de 2014 se encuentra prescrito, por lo cual solo podrá reconocerse y pagarse la sanción moratoria desde el 15 de junio de 2014 hasta el 21 de septiembre de 2014.**

Finalmente, respecto de la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, dispuso:

“(…) que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. (...)”.

¹⁴E n sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

¹⁵ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

Lo anterior significa, que la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior; así como, la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

No obstante, resulta relevante citar sentencia reciente del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15001 3333 006 2017-00068-01, demandante: Doris Marcelle Sainea Escobar y demandado: Ministerio de Educación Nacional — FNPSM-; en el cual se rectificó postura respecto al pago de indexación de que trata el artículo 187 ibídem, pues aclaró que si bien en anteriores oportunidades de conformidad con el literal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de unificación (Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018), se venía accediendo a la indexación de las sumas constitutivas de la sanción en sí misma, y no a la indexación del salario diario, el Consejo de Estado en posteriores pronunciamientos a la SU, tanto en la Subsección "A" como en la Subsección "B" de la Sección Segunda de esa corporación, expuso que no es procedente la indexación de la condena, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica¹⁶.

En este orden de ideas, se niega la indexación de las sumas que resulten a favor de la parte actora producto de la sanción moratoria y de la condena.

Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Conforme al artículo 365 del CGP, el despacho resolverá en relación con la condena en costas bajo el siguiente supuesto normativo: "**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)**"

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, de conformidad con el **Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016**, se fijan como agencias en derecho en el presente asunto, la suma correspondiente al **cuatro por ciento (4%)** del valor de las pretensiones, para su pago a favor de la parte actora. Por Secretaría liquidense las costas.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. – DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción denominada **prescripción** propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, únicamente para el periodo comprendido entre el **20 de diciembre de 2013 hasta el 14 de junio de 2014**, por lo expuesto en la parte motiva.

¹⁶ Criterio asumido por la Sala de Decisión Nro. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá MP Luis Ernesto Arciniegas Triana. Exped. 15001- 3333 – 015 – 2017 --00146 – 01 del 28 de agosto de 2019.

SEGUNDO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. - DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20170170856751 del 18 de julio de 2017, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, conforme a lo expuesto.

CUARTO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, liquidar y pagar a la señora Lina María Suárez Rodríguez, identificada con C.C. No. 63.393.805 de Málaga, la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **15 de junio de 2014 hasta el 21 de septiembre de 2014**, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda

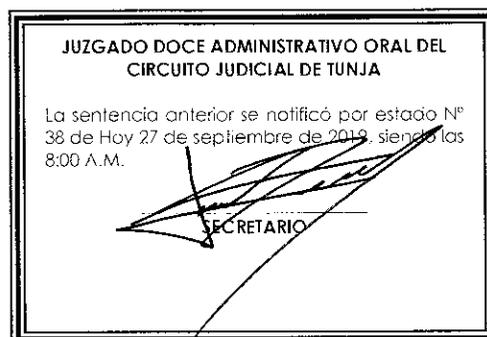
SÉPTIMO.- CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia, a favor de la accionante. Por Secretaría, liquídense.

OCTAVO.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva, a favor de la parte demandante.

NOVENO.-En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 14 de 2019

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Demandante: JAIME ANTONIO JOYA ECHEVERRIA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00083 00

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor **JAIME ANTONIO JOYA ECHEVERRIA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, el señor Jaime Antonio Joya Echeverría, solicita se declare la nulidad parcial y total de las **Resoluciones Nos. GNR 202941 de 7 de julio de 2015 y VPB No. 6B115 de 27 de octubre de 2015**, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, a través de las cuales se reliquidó la pensión de jubilación sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y se resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación presentado contra la resolución primigenia, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión con el promedio de lo devengado en el **último año de servicios**; se ordene la inclusión de todos los factores salariales devengados conforme al certificado de salarios y prestaciones sociales; que se indexe la primera mesada pensional; que las sumas que resulten a su favor sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA y sean reajustadas desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta la fecha de ejecutoria del fallo; que se condene en costas y que la sentencia sea cumplida en los términos previstos en el artículo 192 ibídem (fls. 2 y vto).

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 19 de junio de 2018, obrante a folios 131 a 134, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Adujo que el demandante laboró para el Estado - Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - U.P.T.C.-; seccional de Tunja, por más de 2.026 semanas en el cargo de Celador de dicha Entidad. Que durante su vida laboral aportó para el riesgo de vejez a COLPENSIONES, sobre su salario y demás factores salariales, como lo ordenó la Ley 4 de 1.966 y la Ley 33 de 1.985.

Sostuvo que el demandante cumplió el requisito de más de 15 años de servicio al entrar a regir la Ley 100 de 1.993, y que se retiró del servicio el día 28 de diciembre de 2014. Que por haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley, la demandada le reconoció su pensión jubilación, a través de la Resolución GNR 342480 del 05 de diciembre de 2013, efectiva a partir del 01 de diciembre de 2013, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.

Precisó que la liquidación de la pensión se efectuó teniendo como base el promedio de lo devengado por el demandante en los diez (10) últimos años de servicio y no se liquidó con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, por ende, no se le incluyeron todos los factores salariales.

Expresó que mediante Resolución No. GNR 202941 del 07 de julio de 2015, le fue reliquidada la pensión, sin embargo, en la misma no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el año de retiro, razón por la cual, interpuso recurso de apelación contra el anterior acto administrativo, el cual fue resuelto mediante resolución VPB 68115 del 27 de octubre de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58.

LEGALES: Ley 6ª de 1945, artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, Ley 33 de 1985, artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó el apoderado que los actos administrativos demandados contienen un vicio en su contenido, el cual emerge como una infracción directa de la Constitución y la ley, al desconocer que el demandante cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Constitución Nacional.

Agregó que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado y publicada en el Boletín No. 70 del 27 de octubre de 2010, las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, entre ellas la del demandante, deben ser liquidadas con todos los factores salariales, desechando de plano la aplicación taxativa y restringida establecida en la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

Señaló que el demandante cumplió con los requisitos del régimen de transición previsto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que el régimen dentro del cual cumplió con estos requisitos era el definido por la Ley 33 de 1985.

Afirmó que durante el último año de servicio devengó: salario básico, dominicales y festivos, sueldo por vacaciones, auxilio de transporte, horas extras dominicales, horas extras festivas diurnas, horas extras festivas nocturnas, horas extras nocturnas, pago por antigüedad, recargo cominical nocturno, recargo nocturno, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, entre otras, tal como consta en el certificado de salarios (fls. 3-4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (fls.94-108)

La apoderada de la entidad presentó escrito de contestación mediante el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y respecto de los hechos tal como se indicó en audiencia inicial, se concluyó se presenta disenso en cuanto a los hechos 1 y 3.

Indicó que dentro de los actos administrativos emitidos por la entidad se efectuó el estudio de la prestación del demandante en régimen de transición, reconociendo la prestación conforme a la Ley 33 de 1985, así mismo, se tuvieron en cuenta los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, a efectos de liquidar la misma, considerando que son las disposiciones legales aplicables al caso en particular.

Respecto a los factores salariales y cálculo del IBL, dijo que se encuentra vigente el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional en Sentencia C- 258 de 2013, ratificada mediante sentencias SU-230 de 2015 y SU-429 de 2016, en el sentido de que el régimen de transición solo contempla respecto al régimen anterior la aplicación de la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, en razón a que el legislador no incluyó la fórmula de calcular el IBL ni la aplicación de disposiciones especiales, como la inclusión de la totalidad de los factores salariales, restringiendo de esta manera las normas del Ingreso Base de Liquidación para evitar la violación de principios que rigen la seguridad social, con el fin de cumplir con el mandato de distribución equitativa de los recursos públicos.

Manifestó que se comete un error en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues dicha normatividad únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pero en virtud del principio de equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la seguridad social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Nacional, se restringió el tema relacionado con el IBL, pues ampliar las

normatividades anteriores respecto a este tema se violaría el derecho a la igualdad, equidad, solidaridad, pues se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados.

Agregó que, de igual manera, el Consejo de Estado en providencia de 25 de febrero de 2016, varió el precedente jurisprudencial disponiendo respecto a los beneficiarios del régimen de transición, que el IBL se calcularía con base en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio, postura que ha sido ratificada por la Corte Constitucional mediante sentencias SU-427 de 2016 y SU -395 de 2017.

Por lo anterior, considera que las resoluciones emitidas por la entidad se efectuaron con observancia de la normatividad vigente para el caso en particular y por lo tanto no es procedente que se declare su nulidad.

De las excepciones propuestas:

2.1.1. Falta de jurisdicción y competencia

La apoderada de la entidad adujo que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial tal como se advierte de la resolución No. 4626 de 2014 que aceptó su renuncia, en la que se indica que se vinculó mediante contrato de trabajo No. 097 del 02 de junio de 1991, motivo por el cual su relación laboral se regula por el código sustantivo del trabajo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 104, numeral 4 del CPACA y artículos 1, 2 y 4 del código sustantivo del trabajo en concordancia con el 125 constitucional. En consecuencia, el presente debate debe surtirse ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto la contenciosa carece de competencia para conocer del presente (fl. 103).

2.1.2. Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario

Afirmó la apoderada que la parte actora no acreditó que el empleador estuviera haciendo pagos teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales que permitieran el reconocimiento de los mismos dentro de la liquidación de la prestación, motivo por el cual solicita se conforme el litisconsorcio necesario con la **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia**, ya que una vez vinculada ésta se realizarán las aclaraciones del caso y COLPENSIONES con base en el presente fallo podrá en derecho adelantar proceso coactivo en su contra, en caso de encontrarse en mora por las cotizaciones de la prestación social solicitada, afirmando que no acceder a la solicitud genera una vulneración del erario público y de los intereses y derechos de los demás afiliados al sistema (fl. 103)

2.1.3. Inexistencia del derecho y obligación

Adujo la apoderada que dicha excepción se encuentra probada teniendo en cuenta que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional No. C-258 de 2013, ratificada mediante sentencia SU-230 de 2015 y SU-429 de 2016, en donde la Alta Corporación hizo un análisis exhaustivo para determinar como primera medida la inexecutable del aparte contenido en la Ley 33 de 1985, respecto a tener en cuenta los factores salariales del último año de servicios y resolver respecto de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por extensión la obligatoriedad de tener como base o fundamento legal los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de que el legislador al aprobar la normatividad en comento, restringió las reglas del IBL con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social en nuestro país.

Que, en virtud de lo anterior, se concluye que la postura de la Corte Constitucional se encuentra acorde con las motivaciones de los actos administrativos acusados, razón por la cual no es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, pues los mismos se encuentran ajustados a derecho (fls. 103-106).

2.1.4. Improcedencia de los intereses moratorios

Señaló que los intereses moratorios proceden únicamente por la mora en el pago en una eventual sentencia condenatoria, circunstancia que no ocurre en el presente caso, pues al demandante no le asiste derecho a la reliquidación pensional (fls. 106-107)

2.1.5. Imprudencia de indexación

Dijo que teniendo en cuenta que no es factible que prosperen las pretensiones de la demanda, no es procedente que se genere el pago indexado de diferencia pensional alguna a favor de la parte demandante (fl. 107)

2.1.6. Cobro de lo no debido

Manifestó la apoderada que en el presente caso no se logra acreditar que los factores salariales solicitados en la demanda hayan sido efectivamente devengados por el demandante; además que los beneficiarios de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo conservan lo estipulado en la normatividad anterior respecto a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión (fl. 107)

2.1.7. Buena fe de Colpensiones

Precisó que la entidad en el ejercicio de sus funciones siempre cumple lo establecido en la ley para cada caso en particular, bajo los parámetros fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, por lo que cada uno de los actos administrativos se circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad (fl. 107)

2.1.8. Prescripción

Afirmó que en virtud del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, razón por la cual solicitó que, en el evento de prosperar las pretensiones, se declare la prescripción de las mesadas causadas en los últimos 3 años (fl. 107)

2.1.9. Compensación o deducción de pagos realizados

Señaló que a través de la Resolución No. GNR 342480 del 05 de diciembre de 2013, se le hizo reconocimiento de la pensión de vejez al demandante y se incluyó en nómina a partir del 28 de diciembre de 2014, momento desde el cual la entidad ha venido cancelando oportunamente la mesada pensional, por lo que las sumas que ha percibido el demandante de parte de la entidad demandada, deben ser tenidas en cuenta dentro del trascurso del presente proceso (fl. 107)

2.1.10. Innominada o genérica

Solicitó declarar probadas las demás excepciones que resulten demostradas en el proceso. (fl.107).

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- (fl.121), frente a las cuales el apoderado de la parte actora guardó silencio.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 1º de febrero de 2018 (fl.124) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA., la cual fue reprogramada por auto de 21 de mayo de la misma anualidad (fl.129).

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls.131-134) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

Respecto de las excepciones **previas** denominadas: "*Falta de jurisdicción y competencia*" y "*Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario*", se declaró que no estaban llamadas a prosperar y en cuanto a las demás se dijo que estas serán analizadas al resolver el fondo del asunto (fl.131 Vto.).

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó una audiencia de pruebas en la cual se recaudaron la totalidad de las mismas, las cuales habían sido decretadas en audiencia inicial, diligencia que fue realizada el 2 de agosto de 2018,

igualmente, en esta se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fl.145).

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante:

El apoderado de la parte actora transcribió inextenso apartes de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2016, para concluir que la pensión de jubilación del demandante debía reliquidarse con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales por él devengados (fls.147-149).

2. Parte demandada:

La apoderada de la entidad demandada reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Sostuvo que se encuentra plenamente establecida la postura de la Corte Constitucional respecto al cálculo del IBL de las pensiones que se encuentran cobijadas por el régimen de transición y que es concordante con las motivaciones de los actos administrativos emitidos por la entidad, razón por la cual no es procedente declarar su nulidad, así como tampoco la reliquidación solicitada por la parte actora dado que se determina la imposibilidad jurídica de reliquidar la prestación pensional con sustento en lo determinado de manera exegética en la Ley 33 de 1985, por lo que se debe aplicar la interpretación integral realizada por la Corte Constitucional en las sentencias referidas en el escrito de contestación (fls.150-156).

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Ministerio Público no emitió concepto.

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

8.1. Problema jurídico.

En audiencia inicial realizada el 19 de junio del año 2018¹ se estableció el problema a resolver en los siguientes términos:

*“Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso el demandante tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, **reliquide su pensión de vejez**, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en **el último año de servicios**, o si por el contrario sólo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales la entidad demandada reliquidó su prestación social.”*

8.1.1. Tesis del demandante

Afirmó que los actos administrativos enjuiciados contienen un vicio en su contenido, toda vez que desconocen que al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la reliquidación de la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales devengados, desconociendo jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual ha dispuesto que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985 deben ser liquidadas con todos los factores salariales desechando de plano la aplicación taxativa y restringida de la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978 (fl.132)

8.1.2. Tesis de la demandada

Los actos demandados fueron expedidos legalmente y se ajustan a derecho, ya que en virtud de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, en tratándose de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición debe tomarse como fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, ya que esta solo mantuvo

¹ Folios 131 a 134.

el régimen de transición respecto de la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pero no respecto del IBL.

8.1.4. Tesis del Despacho

Se denegarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018.

8.2. De la normatividad aplicable.

8.2.1 De la normatividad aplicable. Liquidación de la pensión de vejez

De acuerdo con las tesis de las partes, es indudable que no existe controversia respecto del reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante y que el motivo del litigio se circunscribe a determinar si se deben incluir todos los factores salariales devengados por el accionante en el último año de servicio o únicamente aquellos respecto de los cuales realizó cotización en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. Dr., César Palomino Cortés.

Así las cosas, es importante analizar, en primera instancia, los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación del demandante, partiendo de la base que el régimen normativo aplicable en el "sub judice", para establecer el monto del derecho pensional es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Negrilla fuera de texto original".

No obstante, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, profirió sentencia de unificación, mediante providencia de fecha **4 de agosto de 2010**, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que la Ley 33 de 1985 no indicaba en forma taxativa los factores salariales que conformaban la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Tesis que fue reiterada por la misma Corporación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., expediente: 25000 2342 000 2013 01541 01, referencia: 4683-2013, **veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)**, en donde se dispuso que debía mantenerse la posición asumida en sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010, es decir, la liquidación de la pensión se debe realizar teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Al respecto debe señalarse que este estrado judicial venía aplicando el anterior pronunciamiento, como órgano de cierre de ésta Jurisdicción-, y sostenía que la remisión que hacía el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al "monto" del régimen anterior a ésta, **comprendía tanto el ingreso base de liquidación, como el porcentaje sobre el cual se liquidaba la prestación** y en cuanto a los factores base de liquidación seguía la posición, según la cual los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 no eran taxativos sino enunciativos, sin que se impidiera la inclusión de otros emolumentos que no hubieran sido objeto de aportes para pensión, devengados habitual y periódicamente durante el último año de

servicios, pero tal como se mencionó al iniciar la presente exposición, la presente decisión se proferirá en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018. Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. Dr., César Palomino Cortés.

Si bien el órgano de cierre de ésta jurisdicción a través de la sección segunda y vía acción de tutela de otras secciones de esa Corporación, venía dando aplicación a la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, donde indicaba que a las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les debía aplicar de manera integral el régimen anterior respecto de la edad, el tiempo y el monto, incluyendo en este último concepto tanto el porcentaje de la pensión como el ingreso base de liquidación, el cual está integrado por todos los factores salariales que se percibieron en el último año.

No obstante lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, consideró frente al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que, si bien es cierto debía aplicarse de manera ultractiva la normativa anterior para aquellas personas quienes a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones reunieran las condiciones de edad y tiempo de servicio, no ocurría lo mismo con el IBL de la pensión debiendo dar aplicación a lo previsto en el artículo 3º de la norma en cita.

Pese a lo anterior esta instancia no acogía dicha tesis en tanto se advertía en primer lugar, que la **Sentencia C – 258 de 2013**, analizó los casos referentes al régimen pensional de las Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, cuyos supuestos fácticos resultaban diferentes al caso de pensiones de empleados de los demás sectores, por lo que dicha sentencia en principio, no resulta aplicable, máxime cuando la norma interpretada era el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en tanto se trataba del régimen especial estudiado, y que como su nombre lo indicaba, cuando un régimen es especial, ello en sí mismo señalaba que era distinto a los otros y por lo tanto implicaba un análisis diferente, por lo que era evidente su inaplicabilidad, pues lo contrario vulneraba derechos constitucionales en punto a la igualdad y debido proceso.

De la misma manera, la Corte Constitucional profirió la sentencia **SU – 230 del 29 de abril de 2015**, resolviendo una acción de tutela por medio de la cual se solicitó la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, y reabrió el debate sobre el asunto concluyendo que el IBL no es sujeto del régimen de transición debiendo aplicarse el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sin que para ello fuese aplicable el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, ante la brecha que existía respecto al IBL entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la Sala Plena del órgano de cierre de esta jurisdicción, unificó el criterio de interpretación en cuanto a la controversia señalada **mediante sentencia del 28 de agosto de 2018 Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. Dr., César Palomino Cortés rectificando la posición adoptada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.**

En efecto, la Corporación estudió si conforme al pluricitado régimen de transición el **periodo de liquidación del IBL** corresponde al último año de servicios, ó a los últimos diez años o el tiempo que le hiciere falta al trabajador para adquirir su derecho. Así mismo, se analizó si los **factores para establecer el IBL** deben ser todos los que constituyan salario o los enlistados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se hayan realizado aportes al Sistema pensional. Puntos sobre los cuales, luego de hacer referencia a la disparidad de criterios interpretativos y a los pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, a (ii) el cotizado durante toda el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a las docentes afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está prevista en la Ley 91 de 1989². Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...) Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como una de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio pública de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acta Legislativa 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones." (negrilla y subrayas fuera de texto original)

Así las cosas, la Sala Plena acogió la postura reciente de la Corte Constitucional y precisó que para aquellos servidores públicos cobijados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 para efectos de liquidar su pensión, será el contenido en el artículo 36 ibídem con los factores previstos allí también.

En estas condiciones, materia de régimen de transición de la Ley 100 de 1993 el Ingreso Base de Liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en el Sistema General de Pensiones, más exactamente, el señalado en el Decreto 1158 de 1994 que prevé:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

² Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]"

- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;"

Lo anterior, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial³ que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por lo que acogiendo la tesis del órgano de cierre de esta jurisdicción, en el sentido de que a través de esta interpretación, se garantiza que la pensión de los beneficiarios de transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado, se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y asegura la viabilidad financiera, se cambiará la posición que esta instancia venía aplicando a casos de similares contornos al que aquí se está analizando, aunado a que tal como lo dejó sentado el Consejo de Estado, la sentencia de unificación tienen efectos retroactivos y por lo tanto, deben ser aplicadas obligatoriamente por parte de **las autoridades judiciales y administrativas en todos los casos pendientes de solución**, exceptuando las situaciones ya decididas por sentencia judicial, en observancia del principio de seguridad jurídica y respeto a la cosa juzgada.

De la misma manera es importante dejar en claro que conforme a lo indicado en sentencia C-816 de 2011, las decisiones proferidas por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones "tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**."

5. CASO CONCRETO

En el presente caso tal como se dijo al iniciar la exposición de la presente decisión, el demandante se encontraba en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, aspecto que no es objeto de debate.

El actor pretende la reliquidación de su pensión de jubilación tomando como base el promedio de lo devengado en el último año de prestación de servicios, esto es entre el 29 de diciembre de 2013 y el 28 de diciembre de 2014, así como la indexación de la primera mesada pensional (fl. 2- Vto).

En este orden de ideas, se procederá a resolver el primer problema jurídico planteado en la fijación del litigio de la forma en que sigue:

Ahora bien, en el plenario, obra oficio DTH-01421 de 03 de julio de 2018, expedido por la Jefe del Departamento de Talento Humano de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, en el que se informa que revisada la historia laboral del señor Jaime Antonio Joya Echeverría, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.760.662, se evidenció que laboró en dicha entidad por el periodo comprendido entre **el 01 de abril de 1975 hasta el 27 de diciembre de 2014**, fecha en la cual se le aceptó la renuncia o mediante Resolución No. 4626 de 12 de septiembre de 2014 (fl. 141)

A folios 75-76 encontramos resolución No. 4626 de 12 de septiembre de 2014, por medio de la cual la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC-, **aceptó la renuncia al cargo** del señor Jaime Antonio Joya Echeverría, identificado con C.C. No. 6.760.662 de Tunja, a partir del **28 de diciembre de 2014**.

De igual manera con la copia del documento de identificación del demandante, el cual se encuentra en el expediente administrativo (CD fl. 111), se acreditó que éste nació el **22 de mayo de 1957**, por lo tanto adquirió el **status jurídico** por edad el **22 de mayo de 2012**.

Ahora bien, realizados los cómputos del tiempo de servicio prestado y de edad de la parte actora, se logró determinar que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **le faltaban más de diez (10) años para la consolidación de su derecho pensional** en los términos de la Ley 33 de 1985; según la cual, el requisito de **edad** es de 55 años, el de **tiempo de servicios** de 20 años y **monto** equivalente al 75%.

Así las cosas, al ser el demandante beneficiario del régimen de transición previsto en el

³ A título de ejemplo el artículo 1º del Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 y el artículo 1º del Decreto 2460 de 2006.

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la jurisprudencia de unificación trascrita y de las reglas interpretativas trazadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es evidente que el IBL aplicable a su pensión de jubilación es el equivalente al **75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios** actualizados anualmente según variación del IPC y conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem.

Ahora bien, observa el Despacho que en la Resolución No. GNR 202941 de 07 de julio de 2015, la entidad demandada señaló lo siguiente:

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciere falta desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuere superior.

Para los que les faltare más de 10 años, el ingreso base de liquidación será calculada de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; es decir, el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC), según certificación que expida el DANE.

Que para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 del 3 de junio de 1994, posición adoptada por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante la Circular 01 de 2012."

Vale la pena destacar que la anterior decisión fue confirmada por COLPENSIONES en la resolución VPB 6B115 de 27 de octubre de 2015, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución (fls. 11-1B)

En ese sentido, verificado el contenido de los actos administrativos acusados, se establece que la entidad accionada al momento de reliquidar la pensión de jubilación del demandante, tuvo en cuenta dentro del IBL el promedio de los factores salariales por él cotizados durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios e indicados en el Decreto 1158 de 1994.

Así pues, se tiene que la liquidación pensional realizada por la entidad demandada en los actos acusados, se encuentra conforme a derecho y a los parámetros jurisprudenciales reseñados, al haber aplicado por principio de favorabilidad una tasa de reemplazo (75%) sobre el promedio de lo devengado o cotizado por el demandante durante los últimos 10 años de prestación de servicios. En consecuencia, es dable concluir que el actor, aun cuando sea beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho a que su mesada pensional sea reliquidada teniendo en cuenta dentro del IBL el 75% el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios. Razón por la cual, corresponde entonces negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, aun cuando se negarán las pretensiones de la demanda respecto a la reliquidación pensional del demandante, se hace necesario que esta instancia se pronuncie respecto de la solicitud de **indexación de la primera mesada pensional** como quiera que el objeto es diferente.

Sea lo primero indicar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión, dicha garantía tiene sustento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 Constitucionales.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia **T-362 de 11 de abril de 2010**, dispuso:

"[...] De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a partir de una lectura armónica del principio in dubia pro operario, la cláusula del Estado Social de Derecho, la especial protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital, entre otros y de una interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política que establecen, de un lado, la competencia del legislador para definir los medios con el fin de que los recursos a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y, de otro, el deber del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

(...) Como se dijo anteriormente, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional ha sido reconocido por la Corte, con anterioridad y posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006. Incluso a personas a quienes les había sido reconocido el derecho a la pensión de jubilación con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993."

Así las cosas, para este Despacho es claro que la indexación de la primera mesada pensional, debe ser objeto de la aplicación de los principios constitucionales de equidad, justicia, favorabilidad de orden laboral, entre otros y que esta es un instrumento que sirve para garantizar el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, que se deriva de los artículos 48 y 53 de la Constitución.

No obstante, en cuanto a la actualización de la primera mesada pensional, vale la pena destacar la siguiente sentencia del **Consejo de Estado**, donde se concluyó que no hay lugar a reconocer la indexación de la primera mesada pensional, cuando el retiro del servicio y todos los requisitos para acceder al reconocimiento pensional se cumplieron en el mismo año, pues en tal circunstancia no se presenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, criterio que a la fecha no ha sido modificado.

Sección Segunda –Subsección "A", M.P. Alfonso Vargas Rincón, proferida el **8 de agosto de 2011**, en la cual se dispuso lo siguiente:

"De otro lado, al quedar demostrado que el último año de servicio prestado por el actor al Estado, fue entre el 1 de septiembre de 1992 al 31 de octubre de 1993 y los 55 años de edad los cumplió el 24 de diciembre de 2000, fecha a partir de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la prestación, evidencia sin dificultad que el poder adquisitivo de la moneda en dicho lapso, se debilitó en forma ostensible, pues el valor del peso en año de 1993 es diferente al año 2000, es decir, su valor resulta realmente empobrecido por el impacto inflacionario.

Actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicio, es la única forma de impedir que se vea obligado a recibir una pensión de jubilación devaluada, pues es innegable y así lo viene sosteniendo la Sala en reiterados pronunciamientos que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia que permite el pago del valor real de las acreencias".

Igualmente, en sentencia proferida el 7 de marzo de 2013, por la Sección Segunda, siendo Consejero Ponente, el Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del radicado 76001-23-31-000-2008-01205-01 (1995-11), se dijo:

*"Para que proceda la indexación de la primera mesada pensional se requiere pérdida del poder adquisitivo. la indexación de la primera mesada se produce, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría sufrido detrimento, sin embargo, **en algunos casos, en que los que el retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional se cumplieron en el mismo año, e incluso, el reconocimiento también se efectuó en él, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación (...)**".*

En el caso bajo estudio el status de pensionado fue adquirido por el actor el día **22 de mayo de 2012**, y se retiró definitivamente del servicio el **27 de diciembre de 2014** (fls. 75-76 y 141). Es decir, si bien, el señor JAIME ANTONIO JOYA ECHEVERRÍA adquirió el status pensional el día 25 de mayo de 2012, fecha en que cumplió los 55 años de edad, lo cierto es que la fecha de retiro definitivo del servicio se dio con posterioridad a la misma, esto es el 27 de diciembre de 2014.

A partir de lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- a través de la **Resolución No. GNR 202941 de 07 de julio de 2015** (fls. 6-10), reliquidó la pensión de vejez del demandante por retiro definitivo del servicio del mismo, efectiva a partir del 28 de diciembre de 2014, liquidando la prestación con el 75% del promedio de lo devengado o cotizado por el demandante durante los últimos 10 años de prestación de servicios.

Así las cosas, el Despacho no encuentra procedente acceder a la indexación de la primera mesada pensional, pues es evidente que la entidad demandada al momento de reliquidar la pensión por retiro definitivo del actor (Resolución No. GNR 202941 de 07 de julio de 2015), actualizó el monto pensional a la fecha de retiro del demandante, es decir, actualizó su pensión hasta el año 2014. En consecuencia, en el presente caso no puede hablarse que existe pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional, pues la misma fue reliquidada

al momento del retiro efectivo del servicio por parte del demandante, consecuentemente, no se accederá a la indexación de la primera mesada pensional reconocida al accionante.

Con base en lo anterior, **SE DECLARARÁN PROBADAS** las excepciones formuladas por la apoderada de COLPENSIONES a las que denominó: "**INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACION O DEDUCCION DE PAGOS REALIZADOS y LA INNOMINADA O GENÉRICA**". Respecto de la "**PRESCRIPCIÓN**" el Despacho se abstuvo de realizar su análisis toda vez que no se accedió a las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS.

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, si bien corresponde imponer condena en contra de la parte vencida, no pasa por alto el Despacho que atendiendo a criterios jurisprudenciales vigentes al momento de interponer la demanda, las pretensiones del libelo introductorio tenían cierta vocación de prosperidad y que la decisión de la litis obedece a sentencias posteriores y al cambio jurisprudencial reseñado con antelación. Por lo cual, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora.

De otra parte, a folio 158 del plenario se observa que el apoderado principal de la entidad doctor OMAR ANDRES VTERI DUARTE, a través de memorial radicado el 10 de septiembre del año en curso, **presentó renuncia al poder conferido**, con base en la finalización del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, allegando pantallazo de correo electrónico enviado el 30 de agosto del año en curso, por el profesional master 7 de COLPENSIONES, en el cual le indica las instrucciones en caso de terminación del contrato (fl. 159)

Así las cosas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.G.P, se acepta la renuncia presentada por el abogado Omar Andrés Viteri Duarte, identificado con C.C. No. 79.803.031 de Bogotá y T.P. No. 111.852 del C.S. de la J. como apoderado principal de COLPENSIONES.

Finalmente, a folio 160 la abogada Angélica María Díaz Rodríguez, allega poder de sustitución suscrito a su favor, por el abogado Carlos Rafael Plata Mendoza, identificado con C.C. No. 84.104.546 de San Juan del Cesar y T.P. No. 107.775 del C.S.J. de la J., en calidad de apoderado de COLPENSIONES para que represente a ésta dentro del proceso de la referencia, adjuntando los documentos con los cuales el poderdante acredita la representación de la entidad, reuniendo los requisitos legales exigidos en el CGP (fls. 161-169)

Con base en lo anterior, se deberá proceder a reconocer personería a los abogados Carlos Rafael Plata Mendoza y Angélica María Díaz Rodríguez, como apoderados principal y sustituta de COLPENSIONES, respectivamente.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas "**INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACION O DEDUCCION DE PAGOS REALIZADOS y LA INNOMINADA O GENÉRICA**", propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por **JAIME ANTONIO JOYA ECHEVERRIA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES–**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- NO CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante según lo antes expuesto.

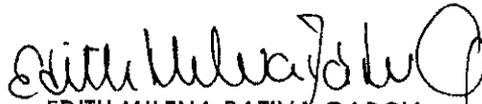
CUARTO.- ACEPTAR la renuncia presentada por el abogado OMAR ANDRES VITERI DUARTE, identificado con C.C. No. 79.803.031 de Bogotá y T.P. No. 111.852 del C.S. de la J. como apoderado principal de COLPENSIONES.

QUINTO.- RECONÓZCASE personería al abogado Carlos Rafael Plata Mendoza, identificado con C.C. No. 84.104.546 de San Juan del Cesar y T.P. No. 107.775 del C.S.J. de la J., para actuar como apoderado principal de COLPENSIONES.

SEXTO.- RECONÓZCASE personería a la abogada Angélica María Díaz Rodríguez, identificada con C.C. No. 1057592591 de Sogamoso y T.P. No. 281.236 del C.S.J. de la J., para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

SEPTIMO.- ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>La sentencia anterior se notificó por estado N° 38 de Hoy 27 de septiembre de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 16 de 2019

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00031 00
Demandante: MARTHA GLADYS DIAZ ARIAS
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP-

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora **Martha Gladys Díaz Arias**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP-**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, la señora **Martha Gladys Díaz Arias**, solicita se declare la nulidad parcial de la resolución **No. PAP 056797 de 10 de junio de 2011** a través de la cual el Gerente liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social revocó la resolución AMB 53081 de 27 de octubre de 2008 y a su vez dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez con base en lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, concretamente, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la misma.

Así mismo, solicita la nulidad de las resoluciones **RDP 017216 de 30 de abril de 2015** y **RDP 028537 de 13 de julio de 2015**, por medio de las cuales la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP negó la reliquidación de la mesada pensional y resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RDP 017216 de 30 de abril de 2015; finalmente, solicita la nulidad total de la resolución No. **RDP 034526 de 21 de agosto de 2015** proferida por el Director de Pensiones de la UGPP resolviendo de manera desfavorable el recurso de apelación presentado, consecuentemente, que se declare que tiene derecho al reajuste de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados entre el **30 de marzo de 2008 y el 29 de marzo de 2009** fecha esta última de retiro definitivo del servicio.

A título de restablecimiento solicitó se condene a la entidad a reliquidar y pagar la pensión mensual de vejez incluyendo la totalidad de los conceptos y valores que conformaron el promedio mensual de lo devengado entre el 30 de marzo de 2008 y el 29 de marzo de 2009, actualizado anualmente con el I.P.C.; que se condene al pago de las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el valor que legalmente le correspondía y el pagado hasta la fecha; la indexación de las sumas de dinero desde la fecha en que debió pagarse y aquella en que quede en firme la sentencia y a partir de allí se cancelen intereses moratorios hasta el pago total de la obligación; que se condene al cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A. y que condene al pago de costas y gastos del proceso (fls. 4-5 y 189-190).

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de julio de 2018 obrante a folios 312-315, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Adujo que la actora nació el 8 de agosto de 1952, es decir, que el 8 de agosto de 2007, cumplió 55 años de edad; que prestó sus servicios en diferentes entidades del Estado, así departamento de Boyacá, entre el 1 de marzo de 1974 y el 8 de octubre de 1982 e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre el 21 de octubre de 1982 el 29 de marzo de 2009.

Sostuvo que durante el tiempo de prestación de servicios la demandante, estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social de Boyacá, posteriormente a la Caja Nacional de Previsión Social, efectuando aportes con destino a los riesgos de invalidez, vejez y muerte y posteriormente al sistema seguridad social en pensiones.

Indicó que el 29 de octubre de 2007, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento, liquidación y pago de ésta prestación económica; que el Gerente general de la entidad, por medio de la resolución AMB 53081 del 27 de octubre de 2008, proferida dentro del radicado 102324/2007, dispuso el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión mensual de vejez, en cuantía de \$585.463,74 efectiva a partir del 08 de agosto de 2007 y condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.

Adicionó que en la anterior resolución la entidad, solamente tuvo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados devengados por la actora, entre los años 1997 a 2007, con un ingreso base de liquidación de \$780.618 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%.

Señaló que la actora continuó prestando sus servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hasta el 29 de marzo de 2009, cuando se retiró definitivamente del servicio, por lo que el 01 de julio de 2009 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social la reliquidación de su mesada pensional, con el fin de que se ajustara teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 85%; que por medio de la resolución PAP 056797 del 10 de junio de 2011 proferida dentro del radicado 14146/2009 el liquidador de CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, revocó la decisión tomada en la resolución AMB 53081 del 27 de octubre de 2008, y dispuso el reconocimiento de la mesada pensional en cuantía de \$730.676,19 a partir del 30 de marzo de 2009.

Arguyó que en dicho acto administrativo la Caja Nacional de Previsión Social, tuvo como conceptos salariales la asignación básica y la bonificación devengada entre marzo de 1999 y marzo de 2009, arrojando un ingreso base de cotización de \$918.165,61 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 79.58%.

Afirmó que el 14 de enero de 2015, la demandante solicitó la reliquidación y/o revisión de la cuantía de su mesada pensional con el fin de que se le incluyera la totalidad de conceptos y valores devengados durante el último año de prestación de servicios prestados al Estado; que la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la "UGPP", por medio de la resolución RDP 017216 del 30 de abril de 2015, emitida dentro del radicado SOP201500001322 negó la reliquidación de su mesada pensional, indicando que se encontraba ajustada a derecho.

Manifestó que contra la resolución del numeral anterior, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación; los cuales fueron resueltos por la entidad a través de las resoluciones RDP 02B537 del 13 de julio de 2015 y 034526 del 21 de agosto de 2015, negando el reajuste pensional solicitado y quedando concluido el procedimiento administrativo.

Finalmente indicó que para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la actora había laborado más de 20 años al servicio del Estado y tenía más de 40 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición que establece dicha norma (fs. 5-7)

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: 4, 13, 25, 48, 53 y 58

LEGALES: Leyes 33 y 62 de 1985 y artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Manifestó el apoderado que la entidad incurre en causal de nulidad al violar directamente la Ley, por interpretación errónea y dar aplicación contraria a las normas, afectando derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables.

Sostuvo que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece el régimen de transición al cual pertenece la actora, determinando que quienes, a la entrada en vigencia del sistema, tengan 35 años de edad si son mujeres o 40 años si son hombre, o 15 años o más de

servicios cotizados, la edad, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la cotización será en establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.

Respecto del ingreso base de liquidación de la pensión de las personas referidas, indicó que a quienes les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho les será tenido en cuenta el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en el IPC, certificado por el DANE.

Afirmó que la base para liquidar la pensión de jubilación es el promedio de lo devengado, incluyendo la totalidad de los factores salariales o conceptos devengados sin exclusión de ninguno de ellos.

Agregó que en el asunto bajo estudio la entidad no señaló qué factores tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante, pese a que esta devengó prima de navidad, servicios, vacaciones, entre otros, motivo por el cual se debe declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y ordenar el restablecimiento del derecho.

Finalmente, sostuvo que la actora tiene la posibilidad de que su pensión se liquide con el promedio mensual devengado entre el **30 de marzo de 2018 y el 29 de marzo de 2009**, conforme a las normas legales vigentes antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, o el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en aplicación del principio laboral de la condición más beneficiosa (fls. 8-9)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- (fls. 203-222)

Indicó que la actora laboró para el servicio del estado y que el último cargo desempeñado fue el de secretaria del I.C.B.F, hasta alcanzar su estatus pensional esto es, el 8 de agosto de 2007, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se regía por un régimen especial que cobijaba a los funcionarios públicos; quedando sujeta a un régimen de transición que le permitiría pensionarse con tres de los beneficios o condiciones del régimen anterior, cuales son, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

Respecto de los factores de liquidación de la pensión de vejez de la demandante se reconocieron y tuvieron en cuenta los certificados y estipulados en el Decreto 1158 de 1994, pues una decisión diferente sería un desconocimiento de la ley que la entidad no puede permitirse, por lo que los factores solicitados en la demanda al no encontrarse en lo reconocidos por la Ley no deben ser tenidos en cuenta.

Agregó que la demandante solicita que se incluya en la base de liquidación pensional la prima de servicios; subsidio de alimentación; auxilio de transporte, prima de navidad y de vacaciones argumentando la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

Al respecto se aparta del precedente del Consejo de Estado en relación con la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a los pronunciamientos interpretativos que ha realizado la Corte Constitucional y porque la figura de la extensión de la jurisprudencia prevista en la Ley 1437 de 2011, contempla la posibilidad de apartarse de la misma, siempre y cuando se den los presupuestos para ello o incluso cuando la entidad considere que la interpretación es errada.

Agregó que la Corte Constitucional ha dado una interpretación a la aplicación correcta del régimen de transición y no es de opcional aplicación para la entidad demandada; que si bien la actora se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva a la aplicación de la norma anterior respecto al tiempo, monto y edad para pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente al momento de la adquisición del status de pensionada que para el presente caso es la Ley 100, y los factores salariales son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Refirió la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, para argumentar que la Corte Constitucional reiteró la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen

de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 ha tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad en el sentido de que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior, pero el cálculo del IBL (periodo de liquidación y factores) se hace con las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, cuyo caso solicita su aplicación.

Sostuvo que la pensión de la demandante fue liquidada en virtud del principio de favorabilidad aplicando un 79.58% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizó o aportó entre el 30 de marzo de 1999 al 29 de marzo de 2009; tova vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional.

De las excepciones propuestas:

2.1.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO

Adujo la apoderada que la entidad reconoció y pagó la pensión de la accionante de conformidad con las normas aplicables al caso, respetando que al ser beneficiaria del régimen de transición, se tuvieron en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto del régimen anterior, pero que en lo relacionado con los factores que constituyen salario se aplicó el Decreto 1158 de 1994.

2.1.2. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES;

Sostuvo que contrario a lo manifestado por la accionante, se actuó con plena sujeción a las normas legales, por lo que se no puede alegar violación de principios constitucionales o legales.

2.1.3. PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicitó que en caso de una eventual condena se declare la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a los 3 años de la presentación de la demanda y con respecto a la fecha de adquisición del status pensional, en virtud de los decretos 1848 de 1969 y 3135 de 1968.

2.1.4. SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES

En caso de encontrarse probados hechos que constituyen una excepción de fondo, solicitó declararlo de oficio en la sentencia, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 180-6 y 186 del CPACA (fls. 219-220)

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la U.G.P.P., a partir del 11 de septiembre y hasta el 13 de septiembre de 2017 (fl. 237), frente a las cuales el apoderado de la parte actora se pronunció extemporáneamente el 15 de septiembre de 2017, motivo por el cual dichos argumentos no serán tenidos en cuenta (fls. 239-243)

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 3 de mayo de 2017 (fls. 309 y vto) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 312-315) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

Respecto de las excepciones formuladas se dijo que estas serían analizadas al resolver el fondo del asunto (v.f. fl. 312)

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó una audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad de las mismas, las cuales habían sido decretadas en audiencia inicial, diligencia que fue realizada el 27 de septiembre de 2018, igualmente, en esta se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fls. 338 y vto).

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante:

El apoderado de la parte actora guardó silencio.

2. Parte demandada:

La apoderada de la entidad, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y afirmó que los actos administrativos proferidos gozan de presunción de legalidad, al haberse expedido con estricta sujeción a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, aplicable a los beneficiarios del régimen de transición.

Señaló que la entidad incluyó en la base de liquidación de la actora, los factores salariales que certificó debidamente y que se encuentran incluidos en el Decreto 1158 de 1994, motivo por el cual no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto se reitera, sobre los factores solicitados no se efectuaron aportes y no están enlistados en el Decreto en cita.

Refirió jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así mismo, providencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, para concluir que no hay lugar a acceder a las pretensiones, haciendo énfasis en la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018.

Finalmente, señaló respecto de las costas y agencias en derecho, que, en caso de prosperar las pretensiones, el Despacho se abstenga de condenar por estos conceptos a la entidad, toda vez que no se advierte temeridad o mala fe de su parte (fls. 340-370)

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Ministerio Público no emitió concepto.

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

8.1. Problema jurídico.

Ahora bien, en audiencia inicial realizada el 12 de julio del año 2018¹ se estableció el problema a resolver, así las cosas, este Despacho recordara entonces como quedó fijado el mismo:

*"Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso la demandante tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, **reliquide su pensión de vejez**, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en **el último año de servicios**, o si por el contrario sólo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales la entidad demandada reliquidó su prestación social" (fl. 314)*

B.1.1. Tesis del demandante

Los actos administrativos enjuiciados deben ser declarados nulos, por cuanto desconocen lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985, así mismo, la normatividad aplicable a quienes se

¹ Folios 312-315.

encuentran en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados entre el 30 de marzo de 2008 y el 29 de marzo de 2009 (vto. fl. 313)

8.1.2. Tesis de la demandada

Si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de reliquidación de la pensión de vejez, también le son aplicables las disposiciones previstas en las leyes 33 y 62 de 1985 y en el Decreto 1158 de 1994 las cuales señalan de manera taxativa los factores que deben ser incluidos y sobre los cuales el beneficiario haya realizado los aportes correspondientes.

Igualmente, sostuvo que en virtud de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, en tratándose de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, se les debe liquidar o calcular el IBL no conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, sino tal como lo dispone la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio o el tiempo que le hiciera falta. (vto. fl. 313)

8.1.4. Tesis del Despacho

La demandante no tiene derecho a la reliquidación y pago de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es entre el 30 de marzo de 2008 y el 29 de marzo de 2009, en aplicación de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018.

9.2. De la normatividad aplicable.

9.2.1. De la normatividad aplicable. Liquidación de la pensión de vejez

De acuerdo con las tesis de las partes, es indudable que no existe controversia respecto del reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante y que el motivo del litigio se circunscribe a determinar si se deben incluir todos los factores salariales devengados por ésta en el último año de servicios o únicamente aquellos respecto de los cuales realizó cotización en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. Dr., César Palomino Cortés.

Así las cosas, es importante analizar, en primera instancia, los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la Pensión de Jubilación de la actora, partiendo de la base que el régimen normativo aplicable en el "sub judice", para establecer el monto del derecho pensional es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Negrilla fuera de texto original".

No obstante, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, profirió sentencia de unificación, mediante providencia de fecha **4 de agosto de 2010**, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que la Ley 33 de 1985 no indicaba en forma taxativa los factores salariales que conformaban la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión

de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Tesis que fue reiterada por la misma Corporación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., expediente: 25000 2342 000 2013 01541 01, referencia: 4683-2013, **veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)**), en donde se dispuso que debía mantenerse la posición asumida en sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010, es decir, la liquidación de la pensión se debe realizar teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Al respecto debe señalarse que este estrado judicial venía aplicando el anterior pronunciamiento, como órgano de cierre de ésta Jurisdicción-, y sostenía que la remisión que hacía el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al "monto" del régimen anterior a ésta, **comprendía tanto el ingreso base de liquidación, como el porcentaje sobre el cual se liquidaba la prestación** y en cuanto a los factores base de liquidación seguía la posición, según la cual los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 no eran taxativos sino enunciativos, sin que se impidiera la inclusión de otros emolumentos que no hubieran sido objeto de aportes para pensión, devengados habitual y periódicamente durante el último año de servicios, pero tal como se mencionó al iniciar la presente exposición, la presente decisión se proferirá en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018. Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. Dr., César Palomino Cortés.

Si bien el órgano de cierre de ésta jurisdicción a través de la sección segunda y vía acción de tutela de otras secciones de esa Corporación, venía dando aplicación a la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 donde indicaba que a las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les debía aplicar de manera integral el régimen anterior respecto de la edad, el tiempo y el monto, incluyendo en este último concepto tanto el porcentaje de la pensión como el ingreso base de liquidación, el cual está integrado por todos los factores salariales que se percibieron en el último año.

No obstante lo anterior la Sala Plena de la Corte en sentencia C-258 de 2013 consideró frente al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que, si bien es cierto debía aplicarse de manera ultractiva la normativa anterior para aquellas personas quienes a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones reunieran las condiciones de edad y tiempo de servicio, no ocurría lo mismo con el IBL de la pensión debiendo dar aplicación a lo previsto en el artículo 3º de la norma en cita.

Pese a lo anterior esta instancia no acogió dicha tesis en tanto se advertía en primer lugar, que la **Sentencia C – 258 de 2013**, analizó los casos referentes al régimen pensional de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, cuyos supuestos fácticos resultaban diferentes al caso de pensiones de empleados de los demás sectores, por lo que dicha sentencia en principio, no resulta aplicable, máxime cuando la norma interpretada era el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en tanto se trataba del régimen especial estudiado, y que como su nombre lo indicaba, cuando un régimen es especial, ello en sí mismo señalaba que era distinto a los otros y por lo tanto implicaba un análisis diferente, por lo que era evidente su inaplicabilidad, pues lo contrario vulneraba derechos constitucionales en punto a la igualdad y debido proceso.

De la misma manera, la Corte Constitucional profirió la sentencia **SU – 230 del 29 de abril de 2015**, resolviendo una acción de tutela por medio de la cual se solicitó la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, y reabrió el debate sobre el asunto concluyendo que el IBL no es sujeto del régimen de transición debiendo aplicarse el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sin que para ello fuese aplicable el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, ante la brecha que existía respecto al IBL entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la Sala Plena del órgano de cierre de esta jurisdicción, unificó el criterio de interpretación en cuanto a la controversia señalada mediante **sentencia del 28 de agosto de 2018 Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. Dr., César Palomino Cortés rectificando la posición adoptada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.**

En efecto, la Corporación estudió si conforme al pluricitado régimen de transición el **periodo de liquidación del IBL** corresponde al último año de servicios, ó a los últimos diez años o el

tiempo que le hiciera falta al trabajador para adquirir su derecho. Así mismo, se analizó si los **factores para establecer el IBL** deben ser todos los que constituyan salario o los enlistados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se hayan realizado aportes al Sistema pensional. Puntos sobre los cuales, luego de hacer referencia a la disparidad de criterios interpretativos y a los pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989². Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

96. **La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.**

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio

² Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones." (negrilla y subrayas fuera de texto original)

Así las cosas, la Sala Plena acogió la postura reciente de la Corte Constitucional y precisó que para aquellos servidores públicos cobijados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 para efectos de liquidar su pensión, será el contenido en el artículo 36 ibidem con los factores previstos allí también.

En estas condiciones, materia de régimen de transición de la Ley 100 de 1993 el Ingreso Base de Liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en el Sistema General de Pensiones, más exactamente, el señalado en el Decreto 1158 de 1994 que prevé:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;"

Lo anterior, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial³ que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por lo que acogiendo la tesis del órgano de cierre de esta jurisdicción, en el sentido de que a través de esta interpretación, se garantiza que la pensión de los beneficiarios de transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado, se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y asegura la viabilidad financiera, se cambiará la posición que esta instancia venía aplicando a casos de similares contornos al que aquí se está analizando, aunado a que tal como lo dejó sentado el Consejo de Estado, las sentencias de unificación tienen efectos retroactivos y por lo tanto, deben ser aplicadas obligatoriamente por parte de **las autoridades judiciales y administrativas en todos los casos pendientes de solución, exceptuando las situaciones ya decididas por sentencia judicial**, en observancia del principio de seguridad jurídica y respeto a la cosa juzgada.

De la misma manera es importante dejar en claro que conforme a lo indicado en sentencia C-816 de 2011, las decisiones proferidas por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones "tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**."

5. CASO CONCRETO

En el presente caso tal como se dijo al iniciar la exposición de la presente decisión, la demandante se encontraba en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, aspecto que no es objeto de debate.

Ella pretende que se reliquide su pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados entre el **30 de marzo de 2008 y el 29 de marzo de 2009** fecha esta última de retiro definitivo del servicio; actualizado anualmente con el I.P.C.; que se condene al pago de las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el valor que legalmente le correspondía y el pagado hasta la fecha; la indexación de las sumas de dinero desde la fecha en que debió pagarse y aquella en que quede en firme la sentencia y a partir de allí se cancelen intereses moratorios hasta el pago total de la obligación; que se condene al cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A. y que condene al pago de costas y gastos del proceso (fs. 4-5 y 189-190).

³ A título de ejemplo el artículo 1º del Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 y el artículo 1º del Decreto 2460 de 2006.

Ahora bien, en el plenario, obran certificaciones de tiempo de servicios prestados al INFIBOY y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F., donde consta que la demandante prestó sus servicios y realizó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones a esas entidades, del 1 de marzo de 1974 al 8 de octubre de 1982 y entre el 21 de octubre de 1982 al 29 de marzo 2009 (fls. 32 y 88, 123-124).

A folio 86 obra resolución No. 2320 de 9 de diciembre de 2008, por medio de la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **aceptó la renuncia al cargo** de la señora Maritza Gladys Díaz Arias, identificada con C.C. No. 23.273.101, a partir del **30 de marzo de 2009**.

De igual manera se acreditó que la demandante nació el 8 de agosto de 1952, por lo tanto adquirió el **status jurídico** por edad el 8 de agosto de 2007 (fls. 30-31 y 72-75)

Ahora bien realizados los cálculos del tiempo de servicio prestado y de la edad de la parte actora, se logró determinar que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban **más** de diez (10) años para la consolidación de su derecho pensional en los términos de la Ley 33 de 1985; según la cual, el requisito de **edad** es de 55 años, el de **tiempo de servicios** de 20 años y **monto** equivalente al 75%.

Así las cosas, al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la jurisprudencia de unificación trascrita y de las reglas interpretativas trazadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es evidente que el IBL aplicable a su pensión de jubilación es el equivalente al **75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios** actualizados anualmente según variación del IPC y conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibidem.

Efectivamente, revisado el contenido de los actos acusados, esto es las resoluciones Nos. **No. PAP 056797 de 10 de junio de 2011; RDP 017216 de 30 de abril de 2015; RDP 028537 de 13 de julio de 2015; y RDP 034526 de 21 de agosto de 2015;** proferidas por la demandada; se advierte que **la entidad accionada calculó el IBL con base en el promedio de los salarios y rentas sobre los cuales cotizó la afiliada durante los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, con base en los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, devengados entre el 30 de marzo de 1999 y el 29 de marzo de 2009, aplicando un 79.58% sobre el ingreso base de liquidación** (fls. 100-106, 128-131, 145-151 y 152-155).

Igualmente, del certificado de factores salariales devengados por la señora Martha Gladys Díaz Arias visible a folios 38-44 y 235-236 se observa que en efecto la UGPP, al expedir la resolución PAP 056797 de 10 de junio de 2011, por la cual se le reconoció la pensión de vejez, al momento de liquidar ésta, tuvo en cuenta únicamente los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, sin que le hubiere hecho falta ninguno por reconocer, en virtud de dicha norma.

Así las cosas de la forma en que la entidad liquidó la pensión en los actos acusados, resulta claro que actualmente la pensión de la demandante se encuentra liquidada de manera diferente a los parámetros jurisprudenciales reseñados, por lo que, en principio podría pensarse en la posibilidad de ordenar su reliquidación, de no ser porque, la liquidación del derecho pensional efectuado a partir de los parámetros establecidos en el último pronunciamiento del Consejo de estado del 28 de agosto del año en curso, resultaría menos favorable para la accionante, toda vez que la prestación ya no sería liquidada con el **79.58%** de lo devengado en los últimos 10 años de servicio por concepto de asignación básica y factores salariales indicados en el Decreto 1158 de 1994, sino que sería liquidada con el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó **durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios** actualizados anualmente según variación del IPC y conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Argumentando lo anterior, vale la pena destacar que la anterior situación, fue advertida por la entidad en los actos administrativos demandados, al señalar en la Resolución No. PAP 056797 de 10 de junio de 2011, lo siguiente:

“Que la reliquidación se efectúa con el 79.58% del promedio de los devengado sobre el salario promedio de los 10 años, entre el 30 de marzo de 1999 hasta el 29 de marzo de 2009 [...]”

Ahora bien en la resolución RDP 017216 de 30 de abril de 2015 se dispuso:

"Que los factores que se deben tener en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación (...)

(...)

Que teniendo en cuenta las normas anteriormente citadas, es necesario indicar a la solicitante que su pensión fue liquidada en virtud del principio de favorabilidad, mediante resolución 56797 del 10 de junio de 2011, conforme al Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y Artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los Artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 79.58% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado la apelante entre 30 de marzo de 1999 al 29 de marzo de 2009.

(...)" (fls. 128-131)

Al respecto, se citará providencia de la Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995, la cual al estudiar la Constitucionalidad del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se refirió al principio de favorabilidad de la siguiente manera:

"...considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, **y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla.** En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"; precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

(...) La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador." (Negrilla fuera de texto original)

En consecuencia, los pensionados tienen derecho a que su pensión les sea liquidada bajo el principio de favorabilidad y en caso de que éste no sea tenido en cuenta, o aún en el evento en que, por error, el cotizante se acoja a una norma que no le es favorable, puede solicitar la reliquidación de la pensión, a fin de acogerse al régimen que más lo beneficia, teniendo en cuenta, que la pensión es un derecho laboral irrenunciable en los términos del artículo 53 de la Constitución Política.

Por ende, con fundamento en el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Constitucional, en el caso bajo estudio, se debe mantener la forma en que actualmente se encuentra liquidada la pensión de vejez de la señora **Martha Gladys Díaz Arias**, pese a que no se equipara con el nuevo criterio interpretativo adoptado por la jurisprudencia constitucional frente al Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, toda vez que, se reitera, la UGPP en aplicación del principio de favorabilidad y de lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley 100 de 1993 y artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, aplicó un 79.58% sobre el IBL, teniendo en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales cotizó o aportó la actora, entre el 30 de marzo de 1999 al 29 de marzo de 2009, criterio que en el presente caso, este estrado judicial encuentra ajustado a derecho, razón por la cual, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

A manera de conclusión se dirá entonces, que aún cuando la actora es beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no tiene derecho a que su mesada pensional sea reliquidada teniendo en cuenta dentro del IBL el 75% el promedio de **todos los factores salariales devengados durante el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2008 al 29 de marzo de 2009, tal como fue solicitado en la demanda.** Razón por la cual, corresponde entonces negar las pretensiones de ésta.

Así las cosas, pese a que la accionante no tiene derecho a la reliquidación pretendida en la demanda, tampoco se ordenará una reliquidación distinta respecto del porcentaje del 75%, en consecuencia, corresponde entonces, negar las pretensiones de la misma.

Con base en lo anterior, se declararán probadas las excepciones formuladas por la apoderada de la UGPP a las que denominó: **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO**

NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES; PRESCRIPCIÓN DE MESADAS Y SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES”.

4. COSTAS:

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, si bien corresponde imponer condena en contra de la parte vencida, no pasa por alto el Despacho que atendiendo a criterios jurisprudenciales vigentes al momento de interponer la demanda, las pretensiones del libelo introductorio tenían cierta vocación de prosperidad y que la decisión de la litis obedece a sentencias posteriores y al cambio jurisprudencial reseñado con antelación. Por lo cual, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES; PRESCRIPCIÓN DE MESADAS Y SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES”**, propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP–, por lo expuesto en la parte motiva.

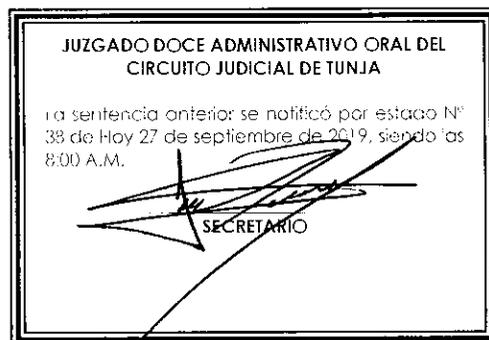
SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por **MARTHA GLADYS DÍAZ ARIAS**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP-**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. - NO CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante según lo antes expuesto.

CUARTO. - ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 13 de 2019

Tunja, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL:
DIRECCION DE SANIDAD.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por **ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, JUAN FELIPE MONTALVO BUELVAS y NELLY ROCIO PINILLA VERANO**, actuando en nombre propio y en representación de los menores **CRISTIAN JOSE, NANCY DAYANA y JUAN MANUEL MONTALVO PINILLA**, en contra de **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, los señores **ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, JUAN FELIPE MONTALVO BUELVAS y NELLY ROCIO PINILLA VERANO**, actuando en nombre propio y en representación de los menores **CRISTIAN JOSE, NANCY DAYANA y JUAN MANUEL MONTALVO PINILLA**, solicitan se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD**, por los perjuicios causados con ocasión a las lesiones personales sufridas, y, secuelas permanentes padecidas por **ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA**, como consecuencia del tratamiento médico irregular, derivado de la tardía atención que le fuere brindada por la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL – DISPENSARIO DE TUNJA**, en hechos ocurridos a partir del 5 de abril de 2011.

Como consecuencia de la anterior declaración y para reparar el daño causado solicitó se condene a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de los demandantes 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios de vida de relación, para **ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA** en calidad de víctima a quien le cambiaron sus condiciones normales de vida como consecuencia de las lesiones que sufrió y las secuelas permanentes.

Igualmente solicitó que la sentencia se cancele y tenga los ajustes económicos previstos en los artículos 187, 195 y ss del C.C. y del CPACA, y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Refirió que los señores **JUAN FELIPE MONTALVO BUELVAS y NELLY ROCIO PINILLA VERANO**, conviven en unión marital de hecho desde el 25 de septiembre de 1997, son padres de **ELIANA CAROLINA, CRISTIAN JOSE, NANCY DAYANA y JUAN MANUEL MONTALVO PINILLA**, y que en razón al vínculo laboral del señor **JUAN FELIPE MONTALVO BUELVAS**, quien se desempeña como soldado profesional del Ejército Nacional, la familia recibe los servicios médicos de las fuerzas militares.

Para diciembre de 2010, su hija **ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA** contaba con 16 años de edad, había cursado grado once sin aprobarlo, se encontraba en vacaciones, mes en

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL:
DIRECCION DE SANIDAD.

el que inició una relación de amistad con CRISTIAN ANDRES ALMARIO PAI, alumno de la Escuela de Suboficiales del Ejército Nacional, a quien conoció a través de Facebook, con quien el 28 de diciembre de 2010 empezó una relación de noviazgo, el 31 de diciembre del mismo año en horas de la noche sostuvieron relaciones sexuales.

Durante los meses de enero y febrero de 2011 ELIANA CAROLINA, presenta retrasos en su ciclo menstrual, pero finalmente cumplía con periodos de 8 días; no obstante, el 26 de marzo de 2011, llega un nuevo periodo, pero esta vez duró más tiempo de lo normal, es decir, 15 días, con coágulos de sangre mucho más grandes que lo normal, y en forma constante, produciéndole la sensación de estar sangrando con cualquier movimiento que realizaba, y, el 01 de abril siguiente presenta malestar en la salud, por fiebre, dolor de garganta y dolor de huesos.

A las 3:30 p.m. del 4 de abril de 2011, ELIANA MONTALVO PINILLA es llevada a urgencias del dispensario del Ejército Nacional de Tunja, atendida por una médica que realizaba prácticas, quien le pregunta los síntomas, si había sido operada, si era alérgica y si había tenido relaciones o tenía alguna enfermedad, a lo cual contestó que no, pero le señalaron que padecía de WOLFF-PARKINSON WHITE, enfermedad cardíaca, donde el corazón sufre un síndrome de pre-excitación de los ventrículos, refiriendo que quien la padece puede estar en riesgo de muerte súbita; la médica concluye que Eliana tenía amigdalitis, ordena fórmula, le aplican una inyección intravenosa de Dipirona, le comenta que debe esperar los efectos del medicamento, presentando taquicardia a los cinco minutos y problema respiratorio, siendo necesario proveer oxígeno y la permanencia de la paciente en ese lugar hasta las 5:20 p.m.

El mismo día, a las 6:30 p.m., el sangrado era más abundante, persistía la taquicardia y la mala respiración, regresan al dispensario, en donde Eliana es atendida por la misma médico, quien dispuso aplicar una inyección para contrarrestar la Dipirona, luego de 10 a 15 minutos le suministran una pastilla pequeña, pero continua la taquicardia, falla en la respiración y aumento de sangrado; dispone la hospitalización de Eliana hasta las 7 p.m., hora en la que la médico practicante entrega turno, explica todo a sus sucesores y que la menor permaneciera en observación, a las 9 p.m.

Eliana le cuenta a la mamá que el sangrado había aumentado, le comunican al sargento de apellido Picón quien refiere que el hecho era normal, les señala que si querían podían llevar a la paciente a casa y en caso de cualquier eventualidad lo llamaran al celular, ordenando el traslado de la paciente hasta la casa, noche en la que persistió el sangrado y dolor en la parte abdominal.

El 5 de abril de 2011, entre las 5:00 a.m. y 5:30 a.m. Eliana "sintió que algo había salido de su vagina, se levantó al baño, miró que era como un coágulo pero más grande y estaba colgando de algo como si fuera un hilito de sangre, entonces lo retiro, bajo la cisterna del baño y se acostó amaneciendo con el sangrado, dolor y fiebre"; a las 6:30 p.m., Eliana le comenta a la mamá que se sentía mal, quien al verla llena de sangre, llama al sargento, quien le dice que la lleve al dispensario dado que no tenía ambulancia disponible; cuando Eliana entra al baño para cambiarse se desmayó, al despertar se encuentra en el Hospital San Rafael de Tunja, a las 9 p.m. el ginecólogo la examina, ordena ecografía y establece que los síntomas son de un aborto involuntario incompleto, razón por la que se estaba desangrando, haciéndose necesario intervención quirúrgica y autorización para los procedimientos, realizar transfusiones de sangre e inducirla en estado de coma; la paciente nuevamente se desmaya, al despertar se encuentra en la UCI, entubada, con oxígeno, catéter, suero, permaneció 4 días en coma, luego hospitalizada del 6 al 12 de abril de 2011.

Se estableció que ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, estaba embarazada y había sufrido un aborto como consecuencia de los medicamentos que le suministraron en el dispensario del ejército, adicionalmente se derivó del mismo una hemorragia que la llevó a estado de coma, sumado a las infecciones derivadas de este indebido diagnóstico y tratamiento. Actos irresponsables que constituyen una falla en el servicio, reparable por vía judicial.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL:
DIRECCION DE SANIDAD.

La demandante sufrió física y moralmente por la actuación irregular de la administración, sus condiciones de vida cambiaron, sus padres y hermanos sufrieron al verla en peligro de muerte, por lo que ha sido necesario someterla a tratamiento psicológico.

Refirió que la familia MONTALVO PINILLA, es un núcleo consolidado en principios de cariño, apoyo, amor y ayuda mutua.

II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL (fls. 403-421 C.1)

Se opuso a cada una de las pretensiones por considerar que se está en presencia de un hecho atribuible a la propia víctima, razón por la cual, la entidad que representa no es responsable de los cuantiosos perjuicios que reclaman los demandantes.

Señaló que no se evidencia la configuración de los elementos estructurales del régimen de responsabilidad estatal, por cuanto no causó ningún daño a la señora ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, y al no existir responsabilidad en la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- Establecimiento de Sanidad Militar, el daño no le es imputable, por ello su representada no está obligada a indemnizar los perjuicios reclamados.

Refirió que es necesario observar el régimen de responsabilidad estatal aplicable, sus elementos estructurales, trae en contexto sentencia del Concejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 23 de junio de 2010, la cual se refiere a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud y su régimen aplicable; el diagnóstico acto médico de mayor relevancia en la prestación del servicio médico y su régimen probatorio, donde se concluyó que el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, cuando la prestación asistencial no se brinda como es debido, o cuando se vulneran otros derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, aun en eventos en los que dichas prestaciones resultan convenientes a la salud del paciente, pero se oponen a sus propias opciones vitales.

Señaló que no existe daño atribuible a la entidad demandada, por cuanto los demandantes omitieron concretar cuál fue el daño causado por la entidad demandada, a la salud de la señora ELIANA MONTALVO PINILLA, quedando en duda si se refiere al aborto, a las complicaciones del mismo que llevaron a la paciente a un estado de coma, acusando a la demandada de generarlo como consecuencia de los medicamentos suministrados en el establecimiento de –Sanidad Militar.

De la misma manera, si las infecciones a que se hizo alusión en el hecho 21 de la demanda fueron el resultado de un indebido diagnóstico, aspectos que deben examinarse a la luz del material probatorio, el cual despejara cualquier responsabilidad en la accionada ya que el aborto fue consecuencia de un lado, en la omisión tanto de la paciente y su señora madre que la acompañaba NELLY PINILLA, de suministrar toda la información a la profesional de medicina el 4 de abril de 2011, e incluso a faltar a la verdad cuando contestó “no” al indagarse sobre la existencia de vida sexual activa y de alergias, como se reconoce en el hecho 13 de la demanda y, de la información consignada en la historia clínica, atención de urgencias. El aborto se produjo por causas distintas a los medicamentos suministrados en el dispensario del batallón.

No es cierto que el diagnóstico se haya dado de forma errónea y tardía, dado que se estableció conforme a la sintomatología presentada por la paciente, como se evidencia en el documento contentivo de la transcripción de la historia clínica, para la fecha de los hechos, por cuanto hasta ese instante la paciente en ningún momento reportó hemorragias anormales diferentes a la menstruación, guardando silencio, logrando estabilizarla, motivo por el cual se autorizó salida bajo recomendaciones y signos de alarma, y los problemas presentados fueron taquicardia y problema respiratorio.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO FINILLA Y OTROS
Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

Indicó que un aspecto que debe tener en cuenta fue lo ocurrido el 5 de abril, a las 5:00 y 5:30 a.m., junto con la prueba tanto testimonial y documental que existen en el proceso penal, ya que la paciente el 8 de julio de 2011 narró lo sucedido así: "... ES (SIC) ANOCHE NO PUDE DORMIR PORQUE TENIA ESE DOLOR MUY FUERTE COMO A LAS CINCO DE LA MAÑANA SENTI QUE HABIA BOTADO ALGO Y FUI AL BAÑO A MIRAR, CUANDO VI QUE SALIO COMO UNA BOLA DE SANGRE Y ESO LO CORTE CON UNA TIJERA Y BAJE LA SISTERNA DEL BAÑO, YO CORTE ESO PORQUE ESTABA COLGANDO ME ASUSTE MUCHO, ME DIO MIEDO DECIRLE A MI MAMA, PERO YO NO SABIA (SIC) QUE ESTABA EMBARAZADA PORQUE ESTABA SANGRANDO NORMAL, DESPUES DE ESO ME ACOSTE Y SEGUI CON EL DOLOR ABDOMINAL Y SEGUIA SANGRANDO MAS, COMO A LAS OCHO DE LA MAÑANA LE CONTE A MI MAMA QUE ESTABA SANGRANDO DEMASIADO, ENTONCES MI MAMA DIJO QUE ESPERARAMOS COMO SEGUIA Y QUE SI NO CUANDO REGRESARA DE TRABAJAR ME LLEVABA OTRA VEZ, COMO A MEDIO DIA LLEGO MI HERMANA DE ESTUDIAR Y MI HERMANA LLAMO A MI MAMA, COMO A LAS SIETE DE LA NOCHE MI HERMANA LLAMO Y LE DIJO QUE YO ESTABA MUY MAL, MI MAMA LLEGO COMO A LAS OCHO DE LA NOCHE Y VIO QUE ESTABA SANGRANDO DEMASIADO...". Señaló que en dicha oportunidad aceptó haber tenido relaciones sexuales con CRISTIAN ANDRES ALMARIO PAI (versión (05-07-2011), pues de ella se colige que tanto madre como hija sabían del embarazo, y se observan las intenciones de Eliana respecto al embarazo.

Las maniobras de riesgo (cortar con tijera) realizadas por Eliana Carolina, el 05-04-2011 a las 22:00, fueron la causa que dio origen a las complicaciones en la salud que presentara posteriormente, por lo que debe atenderse lo consignado en la anotación del 06-04-2011, de donde se infiere que el aborto no fue consecuencia de ninguno de los medicamentos suministrados por la profesional de medicina del dispensario el 4 de abril de 2011.

El diagnóstico establecido por la médica del dispensario fue oportuno y correspondió conforme la sintomatología informada, a los antecedentes médicos indicados, de los cuales se presume la buena fe, y al examen médico realizado, aun, cuando se ocultó información valiosa como inicio de relaciones sexuales, vida sexual activa, así como referir la sintomatología con 15 días de evolución como se manifestó en el hospital de IV nivel, por lo que considera que no hubo ningún actuar irregular en el agente del Estado, ya que el procedimiento fue el que correspondió y ante cualquier galeno éste hubiera sido el mismo, según sintomatología inicial y a la información suministrada por la paciente.

Refirió que para los síntomas que presentaba ELIANA, el 4 de abril de 2011, junto con la información suministrada por ella misma y su acompañante su mamá, no se requería exámenes especializados ni profesionales especializados en pediatría o ginecología, situación que sin lugar a dudas habría cambiado, si se entera a la profesional de medicina sobre la persistencia de los síntomas con evolución de 15 días, no como se informó, 24 horas, y si también hubieran informado sobre la vida sexual activa de la paciente y el sangrado anormal que presentaba, el diagnóstico hubiera sido diferente e incluso se había requerido la valoración por especialista, pero dicha información tan fundamental se guardó y ante una paciente con amígdalas hipertróficas con placas blanquecidas, aunado a los antecedentes repetitivos de faringoamigdalitis, ninguna razón existía para remitirla a valoración por ginecología, al no evidenciarse indicio alguno del cual se pudiera sospechar que estaba en curso un aborto, más aun cuando se dio como referente la fecha de la última menstruación, asociando por ende con el dolor abdominal difuso que presentaba.

La atención del médico tratante fue la que correspondía, se colige su diligencia, prontitud y profesionalismo en el manejo de la sintomatología presentada por la paciente en los diferentes momentos, 4 y 5 de abril de 2011, en consecuencia los hechos dañinos que se le imputan a la accionada no son la causa adecuada del desenlace producido en la paciente.

La apreciación de los demandantes al señalar que existió un diagnóstico equivocado y tardío y que la medicación fue inadecuada, carece de respaldo probatorio, dado que según historia clínica, se informa los medicamentos suministrados a la paciente para contrarrestar el proceso bacteriano, medicamentos y cantidad acorde con las guías de manejo adoptado por la ESM en la atención y cantidad acorde con urgencias y manual de procedimientos de la misma, medicinas que no fueron las generadoras del aborto séptico diagnosticado por el Centro Medico de IV nivel que atendió a la paciente, el cual

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL:
DIRECCION DE SANIDAD.

deberá ser ilustrado científicamente por profesional especializado; es decir que los fármacos utilizados no fueron en ningún momento los que pusieron en peligro la vida de la paciente, máxime que según historia clínica del Hospital, el tratamiento prescrito con dipirona a la paciente, lo que deja sin mérito los argumentos de los demandantes, tampoco fueron esos medicamentos los que provocaron el aborto.

En cuanto a la afirmación de la inexperiencia de la profesional, en la entrevista para determinar los antecedentes fisiológicos y médicos y que condujo a efectos colaterales al prescribir medicamentos que no toleraba e incluso al omitir realizar las pruebas de asimilación del medicamento, considera que carece de sentido, ya que la médica es persona que conocía muy bien los antecedentes de la paciente en razón de haberla atendido por consulta externa, además de conocer muy bien el antecedente patológico síndrome de preexistencia (Wolf Parkinson White), advirtiendo que ya estaba en proceso una cita por cardiología, aspecto que tampoco fue la causa de los daños imputados.

Que la profesional, es egresada de la Facultad de Medicina Juan N Corpas, claustro que goza de prestigio y reconocimiento tanto nacional como internacional, realizó prácticas médico quirúrgicas en esa institución, también en el Hospital Universitario La Samaritana, Clínica del Niño, Clínica de Nuestra Señora de la Paz, Hospital de Suba y Clínica Shaio, con calificaciones sobresalientes.

En lo que respecta al hecho de remitirse a la paciente a su residencia, la historia clínica señala que luego de estabilizar a la paciente se le dio de alta respecto de la sintomatología informada y los hallazgos encontrados, no era necesario mantenerla en observación, más aún cuando se ordena salida, pero con restricción ante signos de alarma.

En lo que concierne a la no disponibilidad de ambulancia para trasladar a la paciente del domicilio a la institución médica, considera que este no fue el acto generador del aborto, además el establecimiento de sanidad militar del batallón de Tunja no tenía la obligación de enviar ambulancia a la residencia de la paciente, por el contrario, los familiares que en la actualidad demandan perjuicios, estaban en la obligación de trasladar a la paciente a un centro hospitalario en forma inmediata cuando esta se sintió mal, prueba del débil argumento es que al llegar la paciente al centro médico, la estaban esperando el médico y paramédico para examinarla y trasladarla a un centro de mayor nivel, demostrando su profesionalismo y compromiso con la salud de la paciente hasta que fue recibida y atendida en el Hospital San Rafael de Tunja.

Indicó que la médica ya conocía del antecedente patológico genético de WOLFF PARKINSON WHITE, por atención en consulta externa, por lo que sabía que los medicamentos suministrados eran los que correspondían, situación que tampoco fue la generadora del aborto séptico diagnosticado.

Que no se puede responsabilizar a la entidad demandada por un daño que no generó ni causó, en razón a que no hubo ninguna actuación irregular e irresponsable en la atención médica prestada a la señora ELIANA MONTALVO PINILLA por el establecimiento de Sanidad Militar del Batallón No. 1 Cacique Tundama de Tunja- Boyacá, Institución de nivel 1, en consecuencia, rechaza cualquier responsabilidad patrimonial, toda vez que la atención médica prestada a la demandante, no fue la causa que desencadenó el desenlace producido en la salud de la paciente, pues tal referente no resulta probado por la parte actora, más aun cuando ella misma fue quien dio lugar al hecho generador, al guardar información valiosa, al ejercer maniobras de riesgo y esperar más de 12 horas para acudir al médico, situaciones que si resultan ser las causas adecuadas que pusieron en riesgo y peligro la vida de la demandante ELIANA MONTALVO.

Los perjuicios esgrimidos por los demandantes no resultan probados, pues en el expediente no está demostrado que el aborto séptico presentado sea consecuencia de la atención y tratamiento médico recibido en el Establecimiento de Sanidad Militar y no se demostró que por la ocurrencia del aborto en referencia y las complicaciones presentadas por pérdida de sangre, hubiera significado la pérdida de la capacidad para concebir de ELIANA MONTALVO, ya que en la actualidad es madre de una menor que nació el 17 de agosto de 2013 en la Clínica de Los Andes de la ciudad de Tunja.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandada: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

Que tampoco hay evidencia que pruebe que posterior al cuadro médico presentado, ELIANA MONTALVO sufriera un cuadro psicológico depresivo; por el contrario, fueron otras las razones que llevaron a que la demandante se sometiera a exámenes psicológicos, por los múltiples conflictos existentes en la dinámica intrafamiliar, razón por la cual se recomendó manejo terapéutico prioritario, además de fijarle lineamientos y directrices de comportamiento familiar.

Concluye que no hay prueba que demuestre que tanto el aborto séptico, como las complicaciones que presentara posteriormente la demandante ELIANA CAROLINA MONTALVO en su salud, fueran consecuencia de la atención médica prestada en el establecimiento de sanidad militar.

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Con la contestación de la demanda no se presentaron excepciones.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante proveído signado 12 de septiembre de 2013 (fls. 480 a 481) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA.

El 30 de septiembre de 2013 se llevó a cabo dicha diligencia, (fls. 501 - 503 C.3), fue desarrollada dentro de los parámetros legalmente consagrados, saneando el proceso, sin pronunciamiento sobre excepciones, por cuanto no fueron propuestas, fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación, la cual fue declarada fallida y a decretar las pruebas solicitadas por las partes.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicaron las pruebas decretadas en audiencias llevadas a cabo el 6 de noviembre de 2013 (fls. 970 a 978 C.4), 10 de diciembre de 2013 (fls. 1120 a 1124 C. 4), 25 de febrero de 2014 (fls. 1152 a 1157 C. 5), 9 de abril de 2014 (fls. 1167 a 1170 C. 5), 24 de abril de 2014 (fls. 1180 a 1187 C. 5), 17 de junio de 2014 (fls. 1215 a 1221 C. 5), 22 de julio de 2014 (fls. 1227 a 1228 C. 5), 12 de febrero de 2015 (fls. 1231 a 1232 C. 5), 27 de mayo de 2016 (fls. 1327 a 1329 C.6); 10 de octubre de 2016 (fls. 1371 a 1373 C. 6); y 24 de julio de 2018 (fls. 1447 a 1449 C.6). En esta última diligencia se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se informó tanto a las partes como al Ministerio Público la posibilidad de presentar sus alegaciones por escrito dentro de los 10 días siguientes al finalizar la diligencia.

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1.- De la parte Demandante (fls.1450 – 145B):

Señaló como hechos probados:

El daño a la salud por mal diagnóstico, dado que se demostró la negligencia médica de la profesional que atendió inicialmente a la entonces menor de edad Eliana Montalvo, al no hacer la valoración y auscultamiento suficiente para establecer el estado real de la paciente, pues al momento de ingresar al Dispensario presentó una sintomatología que a primera vista parecía una simple faringoamigdalitis pero que por tratarse de una infección en evolución, inclusive ésta misma constituía un síntoma adicional de la infección mayor derivada de un aborto espontáneo en curso, y el hecho de haber presentado signos similares a las otras infecciones de mayor magnitud no justificó la ligereza y superficialidad con que se evaluó la situación. El mal diagnóstico inicial impidió un tratamiento oportuno que evitara las adversas consecuencias que afectaron la salud y pusieron en peligro la vida de la menor de edad.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

Consideró que con el dicho de los testigos técnicos se probó que bajo los presupuestos de la paciente, en cuanto a edad y condiciones de atención, no bastaba la simple entrevista en público o privado para establecer si la paciente había tenido o no relaciones sexuales para poder deducir si eventualmente estaba embarazada, por cuanto las condiciones psicológicas y de inmadurez, propias de esa edad, hacen que las pacientes expuestas a este tipo de interrogatorio nieguen dicha circunstancia por reproche de su familia o censura social, e inclusive porque desconocen la magnitud del acontecimiento, advirtiéndose que por descarte o a prevención, a este tipo de pacientes se les ordena la prueba de embarazo en sangre o por intermedio de otros exámenes de diagnóstico, circunstancia que no atendió la profesional médico, pues la tomó de forma desacomedida, y su imprudencia generó el distractor de la sintomatología derivada de la reacción negativa del medicamento Dipirona que supuestamente produjo taquicardia, síntoma propio de mujeres embarazadas.

Sostuvo que de la historia clínica de atención en urgencias del dispensario del Ejército en Tunja, y los testimonios técnicos se concluye que el profesional médico que atendió a la paciente, no hizo lo suficiente y adecuado para diagnosticar en debida forma la patología, lo que derivó el lamentable estado de salud que casi le quita la vida y produjo graves padecimientos físicos y morales a la menor y su familia.

Insistió en que la entidad demandada excusó su errado actuar restando importancia a la compleja situación esbozada bajo el supuesto que la paciente no informó de la existencia de relaciones sexuales, y con el solo dicho, cuando los protocolos internacionales e internos del país, describen íntegramente lo subjetivo e íntimo que resulta este asunto para los menores de edad y las previsiones que por solo este hecho exigen en el personal médico un tratamiento especial, encontrándose los mismos en el dilema de tratar a la paciente como niña a través de los servicios de pediatría o como potencial madre mediante los servicios de ginecología, circunstancia que exige el máximo cuidado por el médico tratante que con síntomas básicos pueden deducir fácilmente un embarazo. Nótese que en el caso particular, la inmadurez psicológica padecida por la paciente, inclusive permitió deducir a la profesional forense que realizó la evaluación psicológica, que la entonces menor de edad Eliana Montalvo no tuvo conciencia de su embarazo, el aborto y las demás consecuencias que derivaron del mismo.

Refirió que la inexistencia de un aborto criminal, indica que se encuentra desvirtuado por las autoridades que el evento como hecho generador de responsabilidad estatal constituyera un hecho punible o cualquier hipótesis de aborto criminal, lo que confirma el carácter espontáneo y no provocado del evento del cual se deriva la reparación solicitada. Al respecto precisa como al interrogarse a la profesional de medicina legal, especialista en ginecología sobre la ciencia de su dicho frente al cuestionario relacionado con interrogantes del tema del aborto, además de hacer la diferenciación entre el criminal y el espontáneo, refiere que la literatura usada o transcrita alude al aborto criminal por ser el de mayor ocurrencia, pero que por este hecho no se estaba señalando que el evento bajo Lilis fuese un aborto criminal, ratificando el dicho de la autoridad judicial que declaró libre de responsabilidad a la paciente e inclusive a su madre, por existencia de un evento de aborto espontáneo, lo que implica que cualquier justificación pretendida por la demandada a partir de un supuesto hecho penal, queda sin piso con la declaratoria judicial de inocencia.

Señaló que el dictamen de la profesional forense de ginecología de medicina legal no cumplió el objetivo para el cual se ordenó, refiere que oportunamente se dejó constancia del error cometido por la profesional de medicina legal, seccional Quindío, consistente en describir y evaluar la atención de la paciente en el Hospital San Rafael de Tunja cuando el objeto de la prueba era evaluar la historia clínica de la paciente en urgencias del dispensario del Ejército de Tunja, lugar donde recibió la atención inicial, dado que no hizo el mínimo esfuerzo para corregir su error, al profundizar el análisis de la historia clínica de atención médica del Hospital San Rafael de Tunja, sin que así hubiere acontecido con el estudio realizado con la historia clínica del dispensario del Ejército en urgencias y la posterior atención que llevó a la paciente a un hospital de nivel superior.

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

Consideró que los perjuicios morales fueron demostrados con los testimonios de la parte actora e inclusive con los registros realizados por los médicos en las historias clínicas donde se anunció cómo la madre de la menor entra en shock emocional frente al padecimiento de su hija y realiza manifestaciones de sufrimiento respecto del problema y grave maltrato que se le propinó con la actividad médica irregular, aunado a que no fue desvirtuada la presunción de dolor propia de las relaciones de afecto, cariño y ayuda mutua de la familia, y contrario a lo afirmado por la perito, las relaciones entre los familiares son normales con la problemática que se presenta en cualquier familia.

Dijo que las pruebas demuestran cómo existió una vulneración a la persona de Eliana Montalvo, en su integridad física pero principalmente en su carácter de niña y mujer que exigen una valoración especial por el juzgador, mucho más cuando esta menor de edad no tuvo conciencia de la existencia de un embarazo, un aborto espontáneo y los efectos del mismo, circunstancias que implican un enfoque diferencial del que deviene la necesidad de protección especial para la niña y mujer afectada con la actuación irregular del Estado que condujo a circunstancias que casi le quitan la vida.

Invocó nuevamente las teorías de responsabilidad planteada desde la presentación de la demanda.

5.2.- De la entidad demandada

Fueron presentados extemporáneamente (fls. 1459 – 1463).

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado, dentro del término concedido guardó silencio.

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado el trámite del proceso, observados los presupuestos procesales y ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, procede a preferir decisión de fondo en el asunto objeto de *Litis*.

8.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia, corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar, es administrativa y patrimonialmente responsable por los hechos ocurridos el 4 de abril de 2011 por la atención del servicio de urgencias brindado en el dispensario del Ejército Nacional a Eliana Carolina Montalvo Pinilla.

De la lectura de la demanda, su contestación, el despacho concretó las tesis argumentativas del caso, que pasan a exponerse, para dirimir el objeto de la *litis*, e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

8.2. Tesis argumentativa de los demandantes:

Se configuró responsabilidad estatal por parte del Establecimiento de Sanidad del Ejército Nacional de Tunja, al no haber brindado una atención oportuna y adecuada a la paciente Eliana Montalvo, por cuanto erró en el diagnóstico y formulación médica que dieron lugar a un tratamiento errado que le produjo un aborto, culminando en un shock hipovolémico que puso en riesgo su vida, lo que la afectó moralmente a ella y a su familia.

8.3. Tesis argumentativa de la entidad demandada:

No se puede responsabilizar a la entidad demandada por un daño que no generó ni causó, en razón a que no hubo ninguna actuación irregular e irresponsable en la atención médica prestada a la señora ELIANA MONTALVO PINILLA, más aún cuando ella misma fue quien dio

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012 2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCIÓN DE SANIDAD.

lugar al hecho generador, al negar relaciones sexuales y ejercer maniobras de riesgo, situaciones que a su juicio resultan ser las causas que pusieron en riesgo y peligro la vida de la demandante.

8.4. Tesis argumentativa propuesta por el Despacho

Se denegarán las pretensiones de la demanda, toda vez que no hubo un indebido diagnóstico y tratamiento frente a la sintomatología presentada por la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA por parte del galeno que la atendió los días 04 y 05 de abril de 2011 en el establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 cacique Tundama de la ciudad de Tunja; por ende no se dan los elementos para concluir que el daño padecido por la señora Montalvo Pinilla tenga el carácter de antijurídico.

8.5. De las excepciones propuestas:

Dentro de la oportunidad legalmente establecida para ello no se propusieron excepciones.

IX. Resolución del Caso

9.1. Del marco jurídico aplicable.

El tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, está establecido en el artículo 90 de la Constitución y prevé que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que regula el medio de control de reparación directa, estipula que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora bien, por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia¹, los estados signatarios reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Esta instancia interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que éstos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

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

Ahora, para que nazca la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, en últimas, mediante la violación de normas o reglamentos.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ha dicho:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños

¹ Ley 74 de 1968.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular".

En el caso de autos se alega la existencia de una falla médica, asuntos que han sido decididos por el Consejo de Estado bajo diferentes regímenes de responsabilidad los cuales fueron sintetizados en un pronunciamiento de 2013 así:

"La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan".

Así pues, a partir del año 2006 en forma reiterada el Consejo de Estado ha abordado los litigios referentes a falla en el servicio médico bajo la óptica de la falla probada del servicio, es así como ha indicado:

*"... en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad **la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.**"* (Negrilla fuera del texto).

Actualmente, se ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud⁵, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este⁶.

Así mismo, refirió que la falla probada del servicio como título de imputación no solo opera respecto de los daños derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas "... sino que también comprende... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y... por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz."

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha resaltado que la responsabilidad por daños causados con ocasión de la actividad médica, puede involucrar dos aspectos: el

⁵ Sentencia 22 de noviembre de 1991, M. P. Julio Cesar Uribe Acosta.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de febrero de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00159-01(26009). C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz. Actor: Margoth Coviedes Alarcón.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de junio de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02730-01(29501).C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Alonso Duarte Martínez.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102) Actor: ANA ARGENIS SUAREZ CORTES Y OTROS Demandado: E.S.E. VILLAVICENCIO Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16343 y 16933 del 15 de octubre de 2008, exp. 16270, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2011. Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Alba Inés Jaramillo de Libreros y otros

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION -- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

primero de ellos, **el acto médico propiamente dicho** "...que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas..."⁸ y el segundo, **"...todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo..."**⁹.

Frente a tales aspectos, se dijo en pronunciamiento del 27 de abril de 2011¹⁰:

"...Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado "acto médico complejo", la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente, son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes."¹¹..."

Así entonces, la responsabilidad del Estado en estos casos, se extiende a todos los ámbitos de la actividad médica, tal es así que se ha reiterado que la falla en el servicio médico puede presentarse **"...desde el momento en que la persona ingresa al centro médico y cubija no sólo los llamados actos puramente médicos o realizados por el profesional de la salud, sino también los actos preparatorios o posteriores al igual que los servicios de hostelería prestados por la institución."**¹²; que en todo caso, hacen parte del actuar de la entidad pública.

De igual forma ha referido, a la responsabilidad del Estado por daños producidos como consecuencia de omisiones en las actividades relacionadas con el acto médico o quirúrgico, al referir que es obligación de las entidades hospitalarias mantener la seguridad de sus pacientes en las instituciones hospitalarias, en los siguientes términos:

"En relación con la responsabilidad del Estado por los daños que se producen como consecuencia de errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico o quirúrgico propiamente dicho, se registran en la jurisprudencia de la Corporación casos, como: (i) lesiones debidas a una vigilancia inadecuada, que ocasionan caída de camillas; (ii) la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentales; (iii) la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos; (iv) falta de diligencia en la adquisición de medicamentos, y (v) lesiones causadas dentro de la institución hospitalaria. Un desarrollo particular se ha dado en la jurisprudencia a la obligación de seguridad que deben prestar las entidades hospitalarias, tema en relación con el cual la jurisprudencia de la Sala ha tenido oportunidad de señalar que el deber de seguridad de los hospitales y clínicas, se contrae a impedir que el paciente no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste, y que dentro de este deber se incluyen los de "custodia y vigilancia" cuando se trata de establecimientos para enfermos mentales, pero que no se extiende a brindar protección a los pacientes frente a actos de terceros, salvo que se trate de "situaciones especiales en las que los administradores de los hospitales deben extremar las medidas de control y vigilancia de los pacientes, dadas las condiciones de riesgo en que éstos pueden encontrarse."¹³

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad.: 17001-23-31-000-1996-7003-01 (20374). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Luis Evelio Ospina Franco y otros.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Consejo de Estado. Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Radicación número: 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Actor: María Ofir Muñoz López y otros

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09658-01(20941). Consejero ponente: Olga Melida Valle De La Hoz. Actor: Carlos Alberto Guzmán Soriano y otro

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Radicación número: 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Actor: María Ofir Muñoz López y otros

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

En suma, el título de imputación aplicable a la responsabilidad médica es la teoría de la falla probada del servicio, razón por la cual la parte actora debe acreditar el daño, el nexo y la falla en el servicio; y donde el Juez atendiendo a las circunstancias del caso debe hacer uso de los medios de prueba legalmente aportados, entre ellos la prueba indiciaria¹⁴ a fin de determinar el nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.

9.2. De la Responsabilidad médica por error de diagnóstico

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido el diagnóstico como el elemento determinante del acto médico, toda vez que es a partir de sus resultados que se elabora todo el tratamiento propiamente dicho¹⁵.

Al respecto, se lee:

"Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiéndose en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

*Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)"*¹⁶.

A su vez, la fase correspondiente al diagnóstico se encuentra conformada por dos etapas, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio:

"En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

*En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio..."*¹⁷.

Igualmente, esa Corporación ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el

¹⁴ Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 6 de junio de 2012. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-02300-01(21014). C.P. Mauricio Fajardo Gómez., expresó: "(...) En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, **la especial naturaleza de la actividad bajo estudio le permite al Juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v. gr. la prueba indiciaria) para formar su convencimiento respecto de la existencia del nexo de causalidad**, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume..." (Negrilla fuera del texto).

¹⁵ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C., Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. "Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico."

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

¹⁷ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Biblioteca Jurídica Diké, 1ª edición colombiana, Medellín, 1993, pp. 78, 79.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINIELLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente¹⁹.

En este sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones²⁰.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que en estos casos lo decisivo es establecer si el médico empleó los recursos y los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

"En realidad, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar."

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente²¹.

Además el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha afirmado que para imputar responsabilidad a la administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos²²:

- i)** El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.
- ii)** El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.
- iii)** El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente²⁴.
- iv)** El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²⁵.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

²⁰ *Ibid.*

²¹ ATAZ LÓPEZ, Joaquín. Los médicos y la responsabilidad, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p.p. 307, 308. Citado por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit., p. 94.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

²⁵ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vázquez Ferreyra. Op. Cit., p. 121.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente²⁶.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto²⁷.

X. De las pruebas obrantes en el proceso.

En el plenario obra el siguiente acervo probatorio:

- Copia auténtica de la declaración extrajuicio correspondiente a la unión marital de hecho entre el señor JUAN FELIPE MONTALVO BUELVAS y la señora NELLY ROCIO PINILLA VERANO (fls.27-28).
- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, CRISTIAN JOSE MONTALVO PINILLA, NANCY DAYANA MONTALVO PINILLA y JUAN MANUEL MONTALVO PINILLA, (fls.30 a 32).
- Copia de la cédula de ciudadanía y cané de servicios de salud, correspondiente a ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA (fl.33).
- Copia de la historia clínica de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA de la atención médica recibida en el establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 Cacique Tundama (fls.36 a 41).
- Copia de la historia clínica de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA de la atención médica recibida en el Hospital San Rafael de Tunja, (fls.42 a 150 y 226 a 380).
- Copia de la noticia criminal No. 15001300126420110010 que curso en la Fiscalía 34 de Tunja, donde actuaba como indiciada ELIANA CAROLINA MONTALVO, por el delito de aborto (fls.153 a 219).
- Transcripción de la historia clínica de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA de la atención medica recibida en el establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 cacique Tundama (fls.429 a 431).
- Protocolo de atención a pacientes en urgencias del establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 cacique Tundama (fls.436 -437).
- Guía de triage de urgencias del establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 cacique Tundama (fls.438 -455).
- Historia clínica de hospitalización de ELIANA CAROLINA MONTALVO de la Clínica de Los Andes, 17 de agosto de 2013 donde se le práctica "**procedimiento cesárea segmentaria**" (fls.463 a 468 y 539 a 593 y 603 a 643 y 653 a).
- Resumen de atenciones entre 2012 y 2013 a ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA en el establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 cacique Tundama (fls.597 a 599).
- Copia del proceso disciplinario seguido contra la profesional de medicina EIDFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, quien atendió a ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA el establecimiento de Sanidad militar – Batallón ASPC No. 1 cacique Tundama el 04 de abril de 2011 (fls.675 a 915).
- Transcripción de la historia clínica de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA de la atención medica recibida en el Hospital San Rafael de Tunja (fls.928 a 961).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

²⁷ Ibidem.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

- Recepción de Testimonio rendido por la señora MARIA BERNARDA HERNÁNDEZ CASTRO, el 06 de noviembre de 2013 (minuto 20:00 a 35:56 CD obrante a folio 969 A).
- Recepción de Testimonio rendido por el señor CARLOS ARMANDO PARADA ACEVEDO, el 06 de noviembre de 2013 (minuto 37:55 a 1:10 CD obrante a folio 969 A).
- Recepción de Testimonio rendido por la médico EIDFELT FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, el 06 de noviembre de 2013 (minuto 1:17 a 2:33 CD obrante a folio 969 A).
- Protocolo de bioseguridad del establecimiento de sanidad militar – Urgencias (fls.993 a 1000)
- Protocolo de bioseguridad en consultorios del establecimiento de sanidad militar (fls.1002 a 1010).
- Guía entrega y recibido de turno enfermería en urgencias del establecimiento de sanidad militar (fls. 1012 a 1014).
- Guía de triage de urgencias del establecimiento de sanidad militar (fls.1016 a 1021).
- Manual de procedimientos de enfermería – urgencias establecimiento de sanidad militar (fls.1022 a 1031).
- Protocolo de atención de paciente en servicio de urgencias - dirigido al personal de enfermería del establecimiento de sanidad militar (fls.1033 a 1034).
- Protocolos de enfermería del establecimiento de sanidad militar (fls.1035 a 1047).
- Manuel de limpieza en ares de hospitalización – urgencias del establecimiento de sanidad militar (fls.1049 a 1051).
- Protocolo carro de paro del establecimiento de sanidad militar (fls.1053 a 1059).
- Dictamen pericial rendido por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO – Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente – Seccional Boyacá Clínica y Patología (fls.1071 a 1084), el cual fue incorporado al proceso en audiencia celebrada el 9 de abril de 2014 (minuto 17:40 a 2:05 del CD obrante a 1170).
- Recepción de interrogatorio de parte de la señora NELLY ROCIO PINILLA VERANO, rendido el 10 de diciembre de 2013 (minuto 23:00 a 1:35 CD obrante a folio 1124).
- Recepción de interrogatorio de parte de la señora ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, rendido el 10 de diciembre de 2013 (minuto 1: 40 a 2: 18 CD obrante a folio 1124).
- Recepción de testimonio rendido por el Dr. JOSE MAURICIO NIÑO SILVA – ESPECIALISTA EN GINECOBSTETRICIA, rendido el 21 de enero de 2014 (minuto 6:36 a 1:29 del CD obrante a 1139).
- Recepción de testimonio rendido por el Dr. FABRICIO GARCÍA GÓMEZ - médico ESPECIALISTA EL GINECOLOGIA y OBSTETRICIA rendido el 24 de abril de 2014 (minuto 3:20 a 24:30 del CD obrante a 1187).
- Oficio de fecha 08 de abril de 2014 expedido por la sala plena del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, por medio del cual declara que no existe mérito para formular cargos en contra de la Dra. Eidfelth Fabiola Maritza Niño Rodríguez y declara precluida la investigación (fls.1190 a 1194).

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

- Recepción de testimonio rendido por el Dr. **VICTOR ALFONSO TORO DIAZ** - médico ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA y OBSTETRICIA rendido el 17 de junio de 2014 (minuto 8:00 a 1:09 del CD obrante a 1221).
- Recepción de testimonio rendido por el Dr. **HUMBERTO DESIDERIO BALLESTEROS SALCEDO** - médico ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA rendido el 17 de junio de 2014 (minuto 01:30 a 39:26 del CD obrante a 1221).
- Dictamen pericial rendido por la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Quindío (fls.1183 a 1290), especialista en ginecología y obstetricia y en derecho médico.
- Dictamen pericial rendido por el Dr. ALVARO JESUS HERNANDEZ ZAMBRANO Director Seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Boyacá (fls.1340 a 1341).
- Complementación dictamen pericial rendido por la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Quindío (fls.1344 a 1345). El cual fue incorporado al proceso en audiencia de pruebas celebrada el 10 de octubre de 2016 (fls.1371 a 1372 y CD 1373).
- Dictamen pericial rendido por la Dra. NORMA XIMENA ARTUNDUAGA TOVAR – Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Boyacá (fls.1432 a 1439), incorporado en audiencia de pruebas de fecha 24 de julio de 2016 (fls. 1448 a 1449 y CD 1447).

XI. Cuestiones Previas:

De la Tacha de Testigo Sospechoso.

El apoderado de los demandantes dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 06 de noviembre de 2013 tal como consta a minuto 2:14:38 del CD obrante a folio 969 A, tachó de sospechoso el testimonio de la médico EIDFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, galeno que atendió a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, los días 04 y 05 de abril de 2011 en el establecimiento de sanidad militar de la ciudad de Tunja, porque considera que le asiste un interés como profesional de la medicina, en la protección de su propio ejercicio que le permite inferir una versión parcializada que le resta credibilidad a su testimonio por el proceso disciplinario que cursa en su contra.

Esta figura jurídica está determinada en el artículo 218 del C. de P. C., aplicable en este caso por disposición expresa del artículo 306 del CPACA.

(...) "TACHAS. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. **La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba.**

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso" (...) (subraya fuera de texto original).

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012 2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado que de manera reiterada²⁸ ha dicho que los testimonios que resulten sospechosos no pueden descartarse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el proceso y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica; esta instancia le dará al testimonio de la médico EIDFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, valor probatorio atendiendo a que lo narrado por ella es congruente y no presenta contradicciones con las demás pruebas practicadas al interior del proceso.

De la Objeción Por Error Grave.

Por solicitud de las partes se decretó como prueba pericial conjunta la siguiente:

"oficiése al Instituto de Medicina Legal de Bogotá, a fin de que, a costa de la parte demandante, se le haga una valoración a ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, teniendo en cuenta adicionalmente, la Historia Clínica completa de la paciente, para lo cual se deberá allegar por parte del apoderado de la parte demandante, al oficio que solicita la práctica de la prueba copia de ésta. Lo anterior, a fin de que se establezca:

- *Que es el aborto séptico, causas y consecuencias.*
- *Es necesario que la paciente siendo menor de edad, dé a conocer que había tenido relaciones sexuales con anterioridad a los hechos, y en caso de ocultar esta información, cuales son las consecuencias en el diagnóstico y en el tratamiento de la enfermedad que padezca.*
- *Si los medicamentos dipirona, butilbromuro de hioscina, penicilina, benzatinica y metoprolol, pueden generar aborto séptico o alergias.*
- *Cuáles son las consecuencias al efectuarse maniobras como cortar el producto (feto) con tijeras.*
- *Que consecuencias por no buscar atención médica oportuna luego de realizar la maniobra antes referida, o cuánto tiempo debe pasar desde que se efectuó para buscar atención médica.*
- *Que es el síndrome de Wolf parkinson White, causas y si este diagnóstico atendiendo sus características o síntomas, produce iguales síntomas que el de un aborto séptico.*
- *Si una persona que padece este síndrome se le aplica dipirana, qué efectos puede producir.*
- *Causas y consecuencias de una falla respiratoria aguda, un choque séptico o hipovolémico.*
- *Si el procedimiento realizado en el presente caso a la menor conforme a la historia clínica que se allega, se ajusta a los parámetros mínimos establecidos para tratar la patología que presentaba, que le fue diagnosticada, y la que posteriormente se verificó; en caso contrario se deberá indicar si se presentó algún error en el procedimiento, en caso afirmativo, cuál?*
- *Cual fue la causa, si se puede determinar, y porque se generó el aborto y la reacción alérgica a la menor que la llevo a ser ingresada a la UCI.*
- *Se deberá establecer y dictaminar si en el presente caso se han presentado lesiones a la menor, en caso afirmativo, cuales, el termino de incapacidad y las secuelas definitivas de ésta".*

Dictamen pericial que fue aportado por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO- Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente- Seccional Boyacá (fls.1071 y 1084), el cual fue incorporado al expediente mediante recepción de testimonio rendido el 09 de abril de 2014 (minuto 17:40 a 2:05 del CD obrante a folio 1170).

Mediante escrito del 04 de diciembre de 2013 (fls.1107 a 1111) el apoderado de los demandantes solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial, así mismo presentó objeción por error grave.

La solicitud de objeción por error grave que concretó en lo siguiente:

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, C.P: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), radicación: 410012331000199900987 01 (36932).

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

"Sea lo primero resaltar que inexplicablemente y en forma irresponsable, el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, decide mutuo propio cambiar el esquema del dictamen, circunstancia que sin lugar a dudas afecta los resultados del mismo por falta de idoneidad de la persona para rendirlo en los términos solicitados en la demanda y los ordenados por el juzgado.

Podemos recordar como dentro de la demanda el examen médico legal se solicitó así:

"DICTAMEN MEDICO LEGAL

Se solicita remitir al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES con sede en CALLE 7 A NO. 12-61 LA CIUDAD DE BOGOTÁ, la totalidad de la historia clínica correspondiente a ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, para que mediante dictamen pericial se evalúe y describa por parte de dicha institución, la historia clínica e cada una de las etapas de atención de la paciente, señalando en forma clara y detallad las eventuales circunstancias constitutivas de mala atención, atención indebida o tardía, irresponsabilidad activa u omisiva en la atención de la paciente, así como todas la circunstancias generadoras de irresponsabilidad médica de conformidad con lo protocolos pertinentes.

Por otra parte ante el mismo instituto debe valorarse las lesiones y secuelas, principalmente psicológicas, padecidas por ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA...."

Es claro que la intención de la prueba era la evaluación de la historia clínica y las etapas de atención, así como la pertinencia de los procedimientos y las eventuales falencias del servicio médico, etc. circunstancias por las cuales al momento del decreto de la prueba claramente se pidió que fuese en la ciudad de Bogotá, ya que en principio se iba a decretar su práctica en Tunja, pero conociendo la especialidad que exige la valoración de "historias clínicas", se informa al despacho que esta especialidad solo podía desarrollarse en Bogotá y la prueba se dispuso con destino a dicha sede imponiéndose a la parte actora la carga del envío tanto de la orden del dictamen como de las historias clínicas; orden esta incluyó "no" solo la solicitud de la evaluación de la paciente y la historia clínica sino que adicionó un cuestionario de acuerdo al pedido de la parte demandada y la autonomía del juzgado.

Frente a esta orden de práctica de la prueba, expedida el 30 de septiembre de 2013 el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL con sede en Bogotá, remite correspondencia al despacho en la cual señala la imposibilidad de rendir el dictamen dentro del término fijado porque la especialista en el tipo de experticio solicitado se encuentra ubicada laboralmente en una sede diferente a Bogotá (eje cafetero), con un gran cúmulo de trabajos que implican el cumplimiento de acuerdo a la orden de radicación y en consecuencia solicita un plazo para la práctica del dictamen.

El 06 de Noviembre de 2013, se inicia la audiencia de pruebas y se da lectura a la respuesta dada por Medicina Legal y se dispone requerir esa entidad para que disminuya el plazo solicitado con el fin de logra el recaudo de la prueba.

Frente al requerimiento del juzgado, el 25 de noviembre de 2013, la coordinadora Grupo Nacional de Clínica y Odontología Forense, con sede en Bogotá, remite oficio al juzgado donde manifiesta que frente a término prudencial otorgada por el despacho se ha dispuesta remitir la Seccional Boyacá para dar inicio al correspondiente trámite de interconsulta con la médica especialista en ginecología, igualmente señala que las demás inquietudes puedan ser atendidas por el Instituto de Medicina Legal con sede en Tunja.

*De acuerdo a lo anterior, claramente se establece que el dictamen rendido por el Doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO, médico forense código 1017-11 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Regional Oriente — Seccional Boyacá, Clínica y Patología, "no" corresponde al solicitado en la demanda, mucho menos al ordenado por el despacho y simplemente busca cumplir con el requisito de rendir el experticio con grave perjuicio del debate probatorio ante la **evidente ausencia de idoneidad del perito designado**; circunstancia que de plano debe ser evaluada por el juzgado para que se cumpla la orden judicial, ya que el dictamen es contrario a la misma y obviamente se aparta de los parámetros cuya medición se pidió; razón por la cual, se requiere que el dictamen sea excedido en debida forma para darle tramite al procedimiento de traslado".*

En audiencia de pruebas celebrada el 09 de abril de 2014, se resolvió la solicitud de aclaración y complementación del dictamen y la que se llevó a cabo el 24 de abril de 2014, se decretó la siguiente prueba de la objeción por error grave (fl.1180 a 1184):

"Oficiese al Instituta Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses de la Ciudad de Armenia para que por intermedio de la especialista en Ginecología y Obstetricia, informe:

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

1°. Si la atención médica recibida por la entonces menor de edad ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, la cual fue prestada en el mes de abril del año 2011, fue la idónea y correspondiente a la sintomatología que refirió la paciente al profesional en medicina en dicha oportunidad, asumió la atención de la mencionada paciente; así mismo, si el procedimiento se llevó a cabo a la lex artis y a los protocolos que para el manejo de los síntomas que padecía la menor, y del diagnóstico principal y secundario que obra en la historia clínica está establecido por el Ministerio de Salud como por el Ejército Nacional Dirección de Sanidad, remitiendo copia de los protocolos.

2. Realice una nueva valoración a Eliana Carolina Montalvo, basándose en la historia clínica completa de la misma a fin de que se establezca en la citada valoración:

- a. Que es el aborto séptico, causas y consecuencias.
- b. Es necesario que la paciente siendo menor de edad, dé a conocer que había tenido relaciones sexuales con anterioridad a los hechos, o si estaba embarazada, y en caso de ocultar esta información, cuales son las consecuencias en el diagnóstico y en el tratamiento de la enfermedad que padezca, y si era necesario, dentro de los protocolos, practicar una prueba de embarazo ante el diagnóstico primario y secundario que se dio.
- c. Si los medicamentos dipirona, butilbromuro de hioscina, penicilina benzatinica y metropolol, pueden generar aborto séptico o alergias, cuales son los tipos de alergias que se pueden generar y el tratamiento.
- d. Cuáles son las consecuencias al efectuarse maniobras como cortar el producto (feto) con tijeras creyendo que es un coagulo.
- e. Que consecuencias por no buscar atención médica oportuna luego de realizar la maniobra antes referida, o cuánto tiempo debe pasar desde que se efectuó para buscar atención médica.
- f. Que es el síndrome de Wolf Parkinson White, causas y si este diagnóstico atendiendo sus características o síntomas, produce iguales síntomas que el de un aborto séptico.
- g. Si una persona que padece este síndrome se le aplica dipirona, qué efectos puede producir.
- h. Causas y consecuencias de una falla respiratoria aguda, un choque séptico o hipovolémico.
- i. Si el procedimiento realizado en el presente caso a la menor conforme a la historia clínica que se allega, se ajusta a los parámetros mínimos establecidos para tratar la patología que presentaba y que le fue diagnosticada y la que posteriormente se verifico, en caso contrario se deberá indicar si se presentó algún error en el procedimiento, en caso afirmativo cual.
- j. Cual fue la causa, si se puede determinar, y porque se generó el aborto séptico y la reacción alérgica a la menor que la llevo a ser ingresada a la UCI del Hospital San Rafael.
- k. Establecer y dictaminar si en el presente caso se han presentado lesiones a la menor respecto del aborto séptico, en caso afirmativo, cuales, el termino de incapacidad y las secuelas definitivas de esta. Cuáles son las posibles consecuencias o secuelas por un aborto séptico".

En virtud de lo anterior, la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA, Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Quindío, especialista en ginecología y obstetricia allegó dictamen pericial visto a folios 1183 a 1290 del expediente, dictamen que fue objeto de aclaraciones y complementaciones (fjs.1371 a 1372).

Así las cosas y a fin de resolver la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO- Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente- Seccional Boyacá, debe precisarse que el artículo 233 y los numerales 4° y 5° del artículo 238 del C.P.C²⁹, establecen claramente, la conducencia del dictamen pericial, el cual deriva de la necesidad de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, indispensables para lograr la

²⁹ Se acude a las normas del C.P.C., por estar vigentes en el tiempo cuando se interpuso la objeción por error grave. La Sala Plena del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y concluyó que el Código General del Proceso, tiene vigencia plena desde el 1° de enero del 2014 para los asuntos que le competen a la jurisdicción contencioso-administrativa, Consejo de Estado, Sala Plena, Auto 25000233600020120039501 (49299), jun. 25/14, C. P. Enrique Gil.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCIÓN DE SANIDAD.

apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza "especial" cuando señala:

"Artículo 233. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso **y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.**

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista otro que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, **cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión (...)**

(...)

Artículo 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

(...)

4º. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrá objetar el dictamen, **por error grave que haya sido determinante en las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas.**

5º. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquel se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días dentro de los cuales podrán pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de la objeción no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare (...)" (Negritas fuera de texto).

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de enero de 2014³⁰, sostuvo lo siguiente:

"Tal como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, aun cuando ninguna norma legal define expresamente lo que ha de entenderse por error grave, jurisprudencialmente se ha señalado que para concluir que un dictamen adolece de error grave deben presentarse determinados presupuestos:

PRIMERO. Que peque contra la lógica, aunque el error no recaiga sobre las cualidades esenciales.

SEGUNDO. Que sea de tal naturaleza el error que, de comprobarse, el dictamen hubiera sido fundamentalmente distinto.

TERCERO. Supone conceptos objetivamente equivocados.

CUARTO. Las objeciones deben poner de manifiesto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal magnitud que impongan la intervención de otros peritos los cuales como es de suponer llegarán a conclusiones distintas.

QUINTO. Debe aparecer, "ostensible y objetivado".

Del perito, en virtud de sus conocimientos especializados, se espera un criterio razonado y acorde con los fundamentos vigentes dentro de su ciencia o técnica. Con todo, como señala ROCHA ALVIRA, **el perito es un auxiliar de la justicia, no el juez mismo.** Por esto su dictamen no es obligatorio para el juez, a quien le corresponde valorarlo. Mal podría **edificarse un fallo sobre un dictamen que se muestra equivocado, arbitrario o confuso.** En este orden, si la autoridad judicial decide acogerlo, "ha de ser por la convicción que le produce **una conclusión pericial bien fundamentada**"³¹. Si de su estudio se deriva que los procedimientos aplicados, los fundamentos utilizados o las conclusiones formuladas no resultan convincentes, debe ser desechado. Dependiendo del contenido más o menos técnico del dictamen **ello deberá hacerse con base en otro experticio.** Para el caso de autos, por tratarse de un vicio

³⁰ Consejo de Estado, Sentencia de 23 de enero de 2014, Exp. No. 25000-23-24-000-2005-00669-01, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

³¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. Derecho probatorio, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1958, p. 311.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

protuberante, que no precisa más que de la sana lógica para ser apreciado, ello no resulta necesario.

*Tal como ha sido señalado por esta Corporación, "[l]a prueba pericial se valora de acuerdo con la sana crítica. En virtud de este principio el juez tiene la facultad de analizar el dictamen, no sólo por sus conclusiones, sino por los elementos que tuvo en cuenta para emitirlo. **De manera que si alguno de esos elementos no otorga la certeza suficiente para soportar el dictamen, simplemente, el dictamen pierde su valor**"³² (Resaltados del Despacho).*

Doctrinalmente se ha conceptualizado que la objeción hace referencia "a el hecho de tomar como objeto de observación de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den u falsas las conclusiones que de ellos se deriven"³³. Entonces, para que pueda estimarse la variación en el objeto de estudio es necesario que el peritaje se haya realizado desconociendo radicalmente lo solicitado por el Juez o la parte.

Para resolver, cabe recordar que la finalidad del dictamen pericial como medio probatorio, es la de **verificar hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos de auxiliares de la justicia, quienes realizan un examen personal de las cosas, personas o el objeto del mismo**³⁴.

Ahora, de conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 238 del C.P.C., norma aplicable a los procesos contencioso administrativos, cualquiera de las partes de un proceso judicial puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el dictamen se equivocó de manera grave, consistiendo ese error en una equivocación determinante en las conclusiones de la pericia que haga que éstas sean equivocadas de tal forma que retirando el error, las conclusiones serían diferentes.

En punto de este tema, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 4 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, con radicado No, 2500-23-26-000-1996-07474-01(16816), señaló:

"La Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado en relación con el error grave:

*"Esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido, de manera reiterada, que **la objeción al dictamen pericial no puede reducirse a simples apreciaciones personales o a comentarios en defensa de la conducta de las partes, sino que es necesario demostrar, de manera fehaciente, la existencia de la equivocación, de una falla protuberante constitutiva de "error grave" por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a conclusiones igualmente equivocadas, tal como lo imponen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C***

En esa línea de pensamiento, la Sala, en relación con las condiciones que debe reunir la objeción por error grave, ha recogido las consideraciones que frente a tal aspecto ha expuesto la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual:

*"[...] si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..." pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, '... **es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven ...**'." (Destaca el despacho).*

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2003, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-00173-01. C.P.: Hugo Bastidas Bárcenas.

³³ AZULA CAMACHO, Jaime, *Manual de Derecho Procesal*. Tomo VI 'Pruebas Judiciales'. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá, 2003. Pág. 286. Cita incorporada en sentencia del H. CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA Consejero ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil cinco (2005).

³⁴ Artículo 226 del C.G.P.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333112-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCIÓN DE SANIDAD.

En otra ocasión, la Alta Corporación³⁵ señaló:

"(...) la objeción por error grave se puede formular contra los dictámenes periciales, conforme a lo establecido por el artículo 238 del C. de P. C. Desde hace un buen tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha venido manejando como criterio para determinar cuándo el error es grave, a tenor de lo establecido en el artículo 238 del CPC, el del "error manifiesto de hecho", esto es, aquel que "debe ser manifiesto, protuberante, además de importante cuantía si se trata de regulaciones numéricas como avalúos o respecto a un punto importante en los demás casos". Dicha postura inicial de la Corte Suprema de Justicia, ha sido matizada por la Sala en sus precedentes, entendiéndose por error grave "...una falla de entidad en el trabajo de los expertos', de ahí que no cualquier error tenga esa connotación. Ahora bien, la prosperidad de la objeción supone que el objetante acredite las circunstancias que, su juicio, originan el error, para ella puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, limitarse a esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción". A lo que se agregó, en posterior precedente, que se, "... requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos". Recientemente, el precedente de la Sala señala que para la configuración del error grave, "... el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia. En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que aún la existencia de un "error", no significa automáticamente la calificación de "error grave"". (Destaca el despacho).

La anterior postura, ha sido reiterada en varias ocasiones por la misma Corporación³⁶, de la manera que sigue:

*"El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil regula la manera como debe surtir la contradicción al dictamen y en relación con lo que debe entenderse como error grave, no hay discusión en la jurisprudencia de que este es el que se opone a la verdad, por la falta de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito; por lo tanto, **no constituirán error grave las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos**, que bien pueden adolecer de otros defectos. **En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos**" (Destaca el despacho).*

Luego, la objeción por error grave se puede formular contra los dictámenes periciales, conforme a lo establecido por el artículo 238 del C. de P. C, esto es, aquel que debe ser manifiesto, y que el objetante acredite las circunstancias que, a su juicio, originan el error; para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, limitarse a esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción, siempre y cuando se ataque el **objeto del dictamen y no la conclusión** a la que llegan los auxiliares de la justicia.

Por lo anterior se considera que la objeción presentada por el apoderado de los demandantes al dictamen pericial presentado por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO- Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente- Seccional Boyacá no está llamada a prosperar, toda vez, que se trata de cuestionamientos frente a la idoneidad del perito, quien es médico especializado del Instituto Nacional de Medicina Legal³⁷.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimía, sentencia del 07 de febrero de 2011, rad. No. 660001-23-31-000-2004-00587-01 (34387).

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", C.P. Ramiro Pazos Guerrea, sentencia del 02 de mayo de 2016, rad. No 25000-23-26-000-1993-09160-01(26636). ver también, Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Rafael E. Ostua Lafont Planeta, sentencia del 26 de noviembre de 2009, rad. 25000-23-27-000-2004-02049-01.

³⁷ El Instituto de Medicina Legal es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica patrimonio y autonomía administrativa adscrito a la Fiscalía General de la Nación, tal y como fue establecido en el artículo 3° de la Ley 270 de 1996 y en el artículo 33 de la Ley 938 de 2004, cuya misión fundamental es prestar "auxilio

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00393-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTEALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

Respecto a la idoneidad del doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO-, se tiene que se trata de un Profesional Especializado Forense que hace parte del equipo de profesionales de dicho ente, en la Regional Oriente- Seccional Boyacá, lo que constituye un valor agregado que se está frente a una persona que domina un estándar de conocimientos, habilidades y actitudes en pericia forense.

Además se tiene que el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO como él mismo lo manifestó en audiencia de pruebas celebrada el 09 de abril de 2014 (minuto 1:15:14 a 1:16): "trabajo desde hace 14 años en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde he realizado revisiones de casos de responsabilidad en los cuales está dentro del procedimiento revisar la historia clínica de cada uno de los pacientes... y además el Instituto nos entrena de acuerdo a los casos que se van presentando los capacitan, es auditor médico de la secretaria de salud de Boyacá y tiene acceso a la revisión de muchos documentos de historia clínica por la atención de los pacientes del departamento".

En este orden de ideas la falta de idoneidad alegada por el objetante no tiene asidero fáctico que soporte la objeción por error grave.

Finalmente, se dirá que para la prosperidad de la objeción al dictamen pericial es necesario demostrar de manera fehaciente, la existencia de la equivocación, de una falla protuberante constitutiva de "error grave" por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a conclusiones igualmente equivocadas, tal como lo imponen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.³⁹.

Por lo anterior, este despacho no encuentra probado el error grave endilgado al dictamen pericial rendido por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO- Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -- Regional Oriente- Seccional Boyacá dentro del expediente y por contera se denegará la objeción.

XI. Del caso concreto

Examen de los elementos de la responsabilidad.

Procede el Despacho a verificar si en el presente asunto, se encuentran configurados los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la falla del servicio médico alegada por la parte actora, dando alcance a los parámetros jurisprudenciales expuestos en el acápite anterior.

11.1.- Del Daño

El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...." y "...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo." ³⁹

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, explicó particularmente el concepto de daño antijurídico en los siguientes términos:

"(...) La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 (...)

(...) Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima

y apoyo técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional", tal como fue establecido en el artículo 31 de la Ley 270 de 1996 y en el artículo 35 de la Ley 938 de 2004: artículo 31 - Ley 270 de 1996.

³⁹ En esta sentencia, ver sentencias de esta Sección del Consejo de Estado, proferidas el 16 de agosto de 2006, exp. 15.162; el 31 de agosto de 2006, exp. 14.287 y el 4 de junio de 2008, exp. 14.169.

³⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil, Imprenta Universal, página 210.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"⁴⁰.

8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización (...)" (Negrillas del Despacho)

Así las cosas, es condición necesaria para que se desencadene la reparación, que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación"; por lo que, la Constitución Política de 1991 impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, que si bien puede revestir modalidades diversas (material, inmaterial, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que resulta ser un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

De acuerdo al material probatorio mencionado, el Despacho encuentra acreditado:

- **ATENCIÓN MÉDICA RECIBIDA EN EL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL CON SEDE EN TUNJA.**

Según transcripción de historia clínica de urgencias del establecimiento de sanidad militar⁴¹ vista a folios 429 a 430 del expediente, se observa que el 4 de abril de 2011, Eliana Carolina Montalvo Pinilla fue atendida por la médico EDIFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO a la hora de las 15:35 en consulta prioritaria por cuadro de 24 horas de dolor abdominal difuso, fiebre subjetiva, niega antecedentes tóxico alérgico, reporta fecha de última regla 26/03/2011, niega relaciones sexuales y planificación familiar, al examen físico. Signos vitales estables, encuentran como dispositivo amígdalas hipertróficas y placas blanquesinas, médico de turno emite diagnóstico de faringoamigdalitis bacteriana y dismenorrea y da manejo con dipirona benzatinica, butil de hioscina y acetaminofén.

El 04/04/2011 hora 18:30 regresa paciente al servicio de consulta prioritaria por presentar taquicardia, malestar general y dificultad respiratoria, se aplican hidrocortisona 100mg óxido de cánula nasal, se toma EKG se evidencia taquicardia, médico ordena dar 25 mg de metropol y vigilancia estricta de la paciente con reacción adversa a medicamento y con antecedente de arritmias, es manejada de acuerdo con las guías de manejo, mejora ritmo cardiaco y paciente permanece estable por lo cual según nota de historia clínica se da salida a las 19:45 horas con recomendaciones y signos de alarma.

El 05/04/2011/ hora 22:00 ingresa paciente acompañada de familiar quienes refieren que aumentó sangrado vaginal, se encuentra con pérdida de conciencia y es remitida al Hospital San Rafael por urgencia vital donde se valora paciente por ginecología, toma ecografía pélvica y se encuentra que la paciente presenta aborto séptico, es llevada a sala de cirugía para legrado obstétrico donde se encuentran restos placentarios fétidos, la paciente presenta descompensación hemodinámica y es llevada a UCI por choque séptico, no se

⁴⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

⁴¹ "No. Historia: 94042918157; Documento de identidad: 94042918157; Sexo: F; Edad: 16 a; Fecha de nacimiento 09/04/1994; beneficiario activo, ... Fecha de atención 04/04/2011. Hora: 15:45...; Condición del paciente al ingreso: vivo, caminando; consiente: Tipo de evento: AT

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013 C0093 00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

encuentra en historia clínica reporte de patología de los restos extraídos. En este reingreso la paciente refiere sangrado vaginal abundante con signos clínicos de descompensación hemodinámica como síncope hipotensión (tomado de signos vitales registrados en historia clínica manejada como urgencia vital, (fl.430).

A folios 36 a 41 obra historia clínica de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA por la atención recibida en el establecimiento de sanidad militar así:

"Motivo de consulta y enfermedad actual: malestar general. Paciente con cuadro clínico de 24 horas de dolor abdominal, fiebre subjetiva, Ho niega sí.....;

Antecedentes personales: Pat Wolf Parkinson Withe med (-) qx(-) fx (-) alergias (-)

Relaciones sexuales niega, planificación niega

Fur marzo 26 – 2011

Antecedentes familiares: HTA Madre
Dal Padre

Estado Físico. Ta. 111/mhg; Fr 17 x1; temp. 36.15; peso 52Sat o: 94%

Estado General: Aceptable

Cabeza y cuello: Mucosa oral húmeda

Atoscopia: normal

O.R.L. amígdalas hipertróficas con placas ban...

....

Genitourinario. No se explora

....

ANALISIS: Paciente con cuadro de **dismenorrea y faringoamigdalitis**..... se dan recomendaciones, signos de alarma.

DIAGNOSTICO. 1. FARINGOAMIGDALITIS BACTERIANA, 2. DISMENORREA

PLAN: 1 Dipirona 1g IV amp; 2 PNB 2.400.000; 3 Butil Bromuro Hioscina tab 1 c 8 h; 4 cetirizina 1 cada 12; 5 Acetaminofén 500 mg 1 c 6 h

El mismo 4 de abril de 2011, a la hora de las 7+10 la paciente nuevamente consulta ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional:

Motivo de consulta y enfermedad actual: "taquicardia; "paciente con antecedente de Wolf Parkinson Wife, se coloca dipirona con frecuencia cardiaca de 130 x1, se coloca 100 mg de hidrocortizona. Persiste taquicardia se toma EKG con taquicardia arrítmica y ondas delta, se decide dar 25 mg de metropolol. Vigilancia estricta.

7+45 pm. Paciente con mejoría de FC 82. Persiste mareo se deja en observación. Firma

Posteriormente se registra: Paciente estable, mejoría de sintomatología FC 90. Se considera dar salida con recomendaciones y signos de alarma. Firma Dra. Karen Rodríguez Gómez. Médico ...

El 5 de abril de 2011 a las 10:00 Eliana Carolina nuevamente asiste a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, señalando como motivo de la consulta "**está sangrando**". EA: Se realiza historia clínica a las 11:00 ... paciente requiere traslado en ambulancia medicalizada por estado de shock hipovolémico o por HUA, paciente de 16 años es traída por su madre refiriendo que Aumenta sangrado vaginal de aproximadamente 12 horas, llega encuentra con pérdida de conciencia....

En **ANALISIS:** Paciente en mal estado general se decide remitir como urgencia vital hipotensa, diaforética por hemorragia uterina anormal...; remisión de urgencia para hospital San Rafael valoración y manejo por Ginecología y Obstetricia.

- **ATENCIÓN MÉDICA RECIBIDA EN EL HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA:**

De acuerdo a la transcripción de la historia clínica de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA de la atención médica recibida en el Hospital San Rafael de Tunja vista a folios 928 a 961 del expediente se tiene que:

Eliana Carolina Montalvo Pinilla ingreso por el servicio de Urgencias del Hospital San Rafael de Tunja, el día 5 de abril de 2011 a las 21+30.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013335012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

El motivo de la atención médica fue "sangrado vaginal abundante".

Registra como **enfermedad actual:** "cuadro clínico de 15 días de evolución, consistente en sangrado uterino escaso, no fétido, que se intensifica hace 12 horas, aumentando su cantidad, asociado a dolor en semiabdomen inferior, fiebre cuantificado de 40gc. X lo cual toma acetaminofén x 500 mg Actualmente sin mejoría de los síntomas".

Antecedentes: patológicos: Wolf Parkinson Wife hace 5 años.... Ginecológicos: FUR 23 de marzo/2010, no planifica..., ciclos 20x10 días..., niega relaciones sexuales.

Al examen físico: Paciente no colaboradora, consiente, alerta... sangrado, abdomen blando depresible, doloroso a la palpación generalizada, con signos de irritación peritoneal".

Impresión diagnóstica o diagnóstico definitivo: 1. Hemorragia uterina anormal; 2. dolor abdominal agudo; 3. embarazo ectópico?.

Conducta a seguir: Hospitalizar por ginecología....; dx: **aborto incompleto**, síntoma anémico severo, paciente niega maniobras abortivas.

A folio 931 del expediente se dejó la siguiente anotación el día 06 de abril de 2011: "NOTA operatoria: se realiza legrado obstétrico, se verifica hemorragia, no complicaciones, se envían los xxxxxxxx⁴² a estudio patológico."

El 6 04 2011 3:30: Análisis: 1 **Posible choque séptico origen ginecobstétrico**, 2) secundaria a WPW y estado de choque. **Plan**, requiere reanimación volumétrica y soporte vasoactivo en UCI, además por inminencia de falla ventilatoria se decide entubación oro-traqueal en secuencia rápida... Se pasa catéter central previa asepsia y antisepsia; traslado a UCI para manejo de choque (fl.932).

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se tiene entonces que está plenamente demostrado el daño sufrido por la demandante en tanto que el SHOCK SEPTICO como consecuencia de un aborto incompleto que tuvo la entonces menor de edad ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, supone por sí mismo, una afectación a su integridad personal.

Ciertamente, con fundamento en los anteriores hechos probados puede concluirse que la menor Eliana Carolina Montalvo Pinilla, ingresó al dispensario del Ejército Nacional el 04 de abril de 2011, con el fin de ser atendida por urgencias ante los síntomas que presentaba en ese momento, pero con el transcurrir de las horas, se complicó su estado de salud, lo que le produjo una hemorragia vaginal producto de un aborto incompleto que conllevó el choque séptico de origen ginecobstétrico.

Si bien no son claras las circunstancias en las cuáles se produjo el aborto, puesto que los periodos menstruales de Eliana Carolina se caracterizaban por ser irregulares y su ciclo menstrual le duraba entre 8 y 10 días tal como lo manifestó en su interrogatorio, adicional a ello el hecho de la presencia de la menstruación durante la gestación⁴³, lo cierto es que se produjo un daño que afectó la integridad de la demandante, el cual no estaba en la obligación de soportar.

Sin embargo, como se ha dicho, no es suficiente constatar la existencia del daño, sino que es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe o no atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

11.2.- Del Nexo causal entre la actividad médica y el daño

Acreditada la existencia del daño, consistente en SHOCK SEPTICO como consecuencia de un aborto incompleto, el despacho pasa a hacer el análisis de imputación, con el fin de establecer si en el caso concreto dicho daño puede ser atribuido a la entidad demandada y, por ende, si ésta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que del mismo se derivaron.

⁴² Transcrito de esta manera de la misma historia clínica allegada por la ESE Hospital San Rafael de Tunja.

⁴³ Minuto 1:55:50, del CD vista a folio 1124

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012 2013 00393 00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD).

En éste asunto se debate la presunta responsabilidad del establecimiento de sanidad del Ejército Nacional, con sede en Tunja, por el tratamiento médico presuntamente irregular que allí le fue brindado a la demandante Eliana Carolina Montalvo Pinilla, por parte de la médico de turno, el día 4 de abril de 2011, al emitir un diagnóstico errado según el dicho del demandante, que arrojó como consecuencia un aborto y la complicación en su estado de salud, al sufrir un shock hipovolémico.

Para ello, se hace necesario establecer si existen pruebas que acrediten las afirmaciones de los demandantes, bajo la premisa que el título de imputación aplicable a la responsabilidad médica es la teoría de la falla probada del servicio, razón por la cual la parte actora debe acreditar el daño, el nexo y la falla en el servicio.

Corresponde a esta instancia determinar, ab initio, si, de acuerdo con las particularidades del asunto, es posible advertir la existencia de **un daño antijurídico** padecido por la demandante Eliana Carolina Montalvo Pinilla, por lo que se impone entonces analizar si la atención médica brindada los días 04 y 05 de abril de 2011 en el dispensario de Sanidad del Ejército Nacional, fue la adecuada, de acuerdo a la lex artis; si en el momento de la atención y conforme al interrogatorio efectuado a la entonces menor paciente, se hacía necesario por parte de la médico, ordenar la práctica de exámenes adicionales para llegar al diagnóstico que afectaba su estado de salud, si tal actuar conllevó a que su condición se complicara; y si producto de ésta, se generaron lesiones en la integridad física y/o moral de la demandante y consecuentemente secuelas, así como perjuicios morales a sus familiares.

Para el demandante, la entidad demandada representada en el establecimiento de Sanidad Militar del Ejército Nacional de la ciudad de Tunja, incurrió en una falla en el servicio médico por el indebido diagnóstico y tratamiento farmacológico de la sintomatología que presentaba la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA al ingreso a ese establecimiento médico el día 04 de abril de 2011.

En la solución del caso, el despacho se apoya en las pruebas incorporadas al plenario, así como en las sub reglas definidas por el Consejo de Estado, en lo que concierne a imputar responsabilidad a la administración por daños derivados de un error de diagnóstico, por la presunta inadecuada atención médica brindada a la demandante ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA.⁴⁴

DE LA ATENCION MEDICA RECIBIDA EN EL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL CON SEDE EN TUNJA.

i). Del primer ingreso de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA al Establecimiento de Sanidad Militar – 04-04-2011.

Según transcripción de Historia Clínica de Urgencias del establecimiento de sanidad militar⁴⁵ vista a folios 429 a 430 del expediente, se observa que el 4 de abril de 2011, Eliana Carolina Montalvo Pinilla fue atendida por la médico EDIFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO a la hora de las 15: 35 en consulta prioritaria por cuadro de 24 horas de dolor abdominal difuso, fiebre subjetiva, niega antecedentes tóxico alérgico, reporta fecha de última regla 26/03/2011, niega relaciones sexuales y planificación familiar, al examen físico. Signos vitales estables, encuentran como dispositivo amígdalas hipertroficadas y placas blanquesinas, médico de turno emite diagnóstico de faringoamigdalitis bacteriana y dismenorrea y da manejo con dipirona benzatínica, butil de hioscina y acetaminofén.

Información corroborada por lo relatado por la demandante señora NELLY ROCIO PINILLA VERANO, en interrogatorio de parte rendido el 10 de diciembre de 2013 donde manifestó: (CD visto a folio 1124 minuto 29:07)

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 e mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

⁴⁵ "No. Historia 94042918157; Documento de identidad. 94042918157; Sexo: F; Edad: 16 a; Fecha de nacimiento 09 04 1994; beneficiario activo, ... Fecha de atención 04 04 2011. Hora. 15:45...; Condición del paciente al ingreso: vivo, caminando, consiente; Tipo de evento. AT

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013332012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

"PREGUNTADO: cuando Usted ingreso al dispensario cuales fueron los síntomas que refirió de su hija. CONTESTÓ: yo como tal no lo referí, lo hizo mi hija, yo solamente la acompañaba, ella entró con mucha fiebre y dolor abdominal bajo y dolor de huesos, PREGUNTADO: Los síntomas a los que hizo referencia se los refirió al profesional de la medicina. CONTESTÓ: Se los refirió mi hija como tal, yo no hice ninguna manifestación solo escuche el interrogatorio entre médico y mi hija. PREGUNTADO: la segunda vez que sale del dispensario a qué hora salió y cuál fue el diagnóstico que dio la médico para que usted saliera con su hija. CONTESTÓ: Amigdalitis, era el diagnóstico desde el inicio. PREGUNTADO: Su hija presentó taquicardia o le refirió que tuviera taquicardia. CONTESTÓ: La primera vez que fuimos no tenía taquicardia, la segunda vez a las 6:30 ya tenía taquicardia, la niña me refirió que se le iba la respiración. tenía menstruaciones irregulares, tratamiento no le dieron, le hicieron una ecografía, el ginecólogo que las menstruaciones irregulares eran normales, solo fuimos una vez al ginecólogo, pues casi no hay formas de ir al dispensario, no se le manifestó que tuviera ovario poliquístico, siempre ha tenido menstruaciones irregulares, desde los 13 años, llevaba tres años con esa irregularidad, le daban cólicos el primer día de su periodo, le dolía la cintura, a veces le llega dos veces al mes, a veces le duraba poquito o harto, ausencia no tenía siempre le llegaba cada 20 días, había veces que duraba 8 o a veces diez, no le dieron tratamiento pero le sugirieron que ELIANA tenía que planificar y le ordenó unas pastillas de planificación,PREGUNTADO: antes de llevar a su hija al dispensario que síntomas le refería ella para tomar esa decisión de llevarla. CONTESTÓ: ella tenía mucha fiebre, mucho dolor abdominal bajo, dolor de huesos, malestar general, le dolía la cabeza, escalofríos. PREGUNTADO: Porque Usted no refirió esos síntomas al médico en la consulta. CONTESTO: porque en ese momento uno como mamá debe estar presente pero la niña es la que debe contestar las preguntas del médico, ella le refirió a la médico fiebre, dolor de huesos, abdominal, escalofrío y que llevaba 10 días con el periodo, ella mi hija le comentó que tenía irregularidad y la médico le anotó unas pastillas para planificar y regular el periodo.....PREGUNTADO: Describa en forma detallada la atención prestada a ELIANA el primer día que Usted visitó el dispensario. CONTESTÓ: ese día llegamos como a las tres de la tarde, la niña iba caminando, la sala donde nos atendieron tenía cuatro camillas, habían varios pacientes y como cinco soldados en el lugar donde estaban atendiendo la niña, no había privacidad, la atendieron ahí, yo estaba presente, la doctora le preguntó a la niña los síntomas, y la niña le dijo que estaba sangrando y que tenía fiebre, dolor abdominal que sufría de Wolff Parkinson White, la doctora lo acostó en la camilla, la revisó, le palpito bien su estómago, la parte de abajo del abdomen, le miró la garganta, lo oídos le miró el corazón estaba bien, entonces ella dijo tiene amigdalitis. En seguida le ordenó aplicarle una oipirona, pero no le hicieron prueba, se la aplicaron intravenosa, ordenó prueba de penicilina".

Ahora bien, de lo relatado por la demandante ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA⁴⁵, en el interrogatorio de parte rendido el 10 de diciembre de 2013 se tiene que fue objeto de exploración por parte del médico que la atendió en el establecimiento de sanidad militar al indicar:

"PREGUNTADO: hace cuanto se desarrolló. CONTESTÓ: Me desarrolle hace nueve años, tenía trece años, mi periodo era irregular, me llegaba dos veces al mes, era un sangrado abundante, asistí una vez al ginecólogo, con el doctor Pinto, quien me dijo que para esa edad normal que estuviera pasando eso de la irregularidad del periodo pero que más adelante se iba a regular, en la época de la menstruación me daban muchos cólicos, y dolor abdominal, un dolor en la parte bajo del estómago, me dejaba que me diera el cólico, no tomé medicamentos una vez una médica me dijo que me pusiera botellas de agua caliente ahí para calmar el dolor. PREGUNTADO: Adicional a esa vez que asistió al ginecólogo usted asistió por esa misma sintomatología al médico general. CONTESTÓ: Si señora después de que fui al ginecólogo, porque me dolía mucho y el médico general me dijo que eso era normal,..... no iba a decir nada de mi vida sexual porque estaba mi mamá y me podía regañar y había mucha gente, en ningún momento estuve a solas con la doctora Maritza, **nunca sospeche que estuviera embarazada, porque mi periodo llegaba normal irregular pero normal.....**, cuando fui al dispensario por primera vez le manifesté a la méaico que tenía fiebre, dolor de huesos, dolor de garganta, dolor abdominal en la parte baja del abdomen y sangrado, ella dijo que eso era normal, ella me revisó y sentí mucho dolor cuando me tocó la parte baja del abdomen, me dio pastillas para planificar para que el periodo se regulara me dijo que a esa edad eso era normal. PREGUNTADO: En qué momento le dice usted al médico que padece del síndrome. CONTESTÓ: antes de que ella me examinara me preguntó de qué enfermedades sufría le dije que sufría de Wolff Parkinson White, esa enfermedad consiste en una venita que desvía la cual produce taquicardia y puede llegar a una muerte súbita, las taquicardias se presentaban cada quince o veinte días, eran demasiado fuertes.... PREGUNTADO: antes de aplicar la dipirona la médico la interrogó sobre si había recibido antes ese medicamento. CONTESTÓ: no ella me preguntó

⁴⁵ CD obrante a folio 1124 minuto 1:43.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

que si yo era alérgica a algo y mi mamá y yo dijimos que no sabíamos.....PREGUNTADO cuántos episodios de la menstruación tuvo con la misma duración 10 días. CONTESTÓ: varios momentos que duraba hasta 15 días, tuve dos veces relaciones sexuales, a finales de diciembre y a principio de enero, la menstruación llegó en enero, febrero, marzo y abril, no sospeche de estar embarazada..... PREGUNTADO: usted que le refirió a su mamá para que la llevara la primera vez al dispensario. CONTESTÓ: que tenía fiebre, dolor de huesos, dolor de garganta, mucho dolor abdominal y estaba sangrando..... si tenía dolor de garganta”

Información que también fue corroborada por la médico EIDFELT FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, quien rindió testimonio el 06 de noviembre de 2013 ante este estrado judicial donde manifestó¹⁷:

“PREGUNTADO: Manifiésteme al Despacho cuál era el cuadro clínico que presentaba ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA cuando llegó al dispensario el día 04 de abril de 2011. CONTESTÓ: la paciente me refiere un cuadro clínico de 24 horas de evolución de malestar general, fiebre, con dolor en las amígdalas al pasar, me dice que no ha tomado ningún medicamento. PREGUNTADO: Indíquele al Despacho si en las preguntas que usted le realiza a ELIANA CAROLINA MONTALVO cuando la va examinar le pregunta entre ellos vida sexual activa. CONTESTÓ: Los antecedentes van después del cuadro clínico, me refiere enfermedad Watt Parkinson White, si presenta alergias a lo cual dice que no, preguntó antecedentes ginecológicos ella dice que tiene la fecha de la última regla del 26 de marzo de 2011 ósea que llevaría 9 días con el periodo, le digo que como se encuentra con el periodo me dice que normal que ella ya ha sido valorada por el ginecólogo el cual dice que su ovario poli quístico que su ciclo regularmente es de 30 por 10, le pregunto si tiene vida sexual la paciente me lo niega, que si ha planificado la paciente me lo niega y la madre lo ratifica, las dos me dicen un no rotundo. PREGUNTADO: La menor siempre estuvo acompañada de la mamá. CONTESTÓ. En el interrogatorio inicial que le hago a la paciente por ser menor de edad siempre debe estar acompañada de la madre, PREGUNTADO: Informe al despacho porque no solicitó paraclínicos. CONTESTÓ: cuando hago la exploración clínica encuentro una paciente febril con presencia de sudadas las amígdalas hipertróficas, abdomen muy blando no le dolía no me refirió ningún dolor adicional, según el protocolo de manejo que se tiene para atención en urgencias de un paciente que llega con fiebre y se encuentra el foco de infección en la exploración física con lo que refiere el paciente se hace el diagnóstico, por eso no necesite de otro paraclínico, la paciente refirió dolor abdominal al ingreso pero lo asumí que era acompañado del periodo menstrual y que se trataba de un cólico menstrual normal porque ella no me añadió anomalías en el sangrado vaginal, que había tenido vida o relaciones sexuales previas,PREGUNTADO: Como fue el referido del antecedente ginecológico de ella. CONTESTÓ: lo pregunto si tiene vida sexual activa me lo niega, si planifica me dice que no, la fecha de la última regla me dice que el 26 de marzo de 2011 y la madre señala que la niña padece de ovario poli quístico por lo cual la tengo en control por ginecología. PREGUNTO: la paciente en algún momento le refiere que el sangrado vaginal no es normal que es abundante. CONTESTÓ: no ella no refirió nada sobre el sangrado vaginal..... si a mí la paciente no me dice toda la verdad y me pone una barrera, yo no puedo hacer nada, si me hubiera dicho tengo sangrado vaginal abundante, vida sexual activa, se hubiera actuado de otra manera.....teniendo en cuenta que la paciente me niega vida sexual y me niega planificación, yo no puedo explorar a una paciente que no haya tenido vida sexual en su aparato reproductor, me refirió dolor vaginal no abdominal, revise el abdomen”.

Del aparte de la historia clínica transcrita y de los interrogatorios de parte de ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA y NELLY PINILLA VERANO y del testimonio de la médico EDIFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO es evidente que a la paciente ELIANA CAROLINA PINILLA MONTALVO se le indagó sobre su estado de salud a través de un interrogatorio practicado por la médico que la atendió, el cual contenía los siguientes aspectos: motivo de consulta y enfermedad actual, el tiempo de evolución de cuadro clínico, la existencia o no de fiebre, antecedentes personales, alergias, relaciones sexuales, planificación, fecha de la última regla o menstruación, antecedentes familiares; y seguidamente se le practicó el examen físico respectivo, llegando a la conclusión por parte del galeno que la atendió de “**DIAGNOSTICO 1. FARINGOAMIGDALITIS BACTERIANA, 2. DISMENORREA**”.

¹⁷ CD obrante a folio 969 A minuto 1:17 a 2:33.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

ii). Del segundo ingreso de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA al Establecimiento de Sanidad Militar 04-04-2011.

Se tiene que la menor en ese entonces, ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA regresó nuevamente en compañía de su señora madre al establecimiento de sanidad del ejército nacional el mismo 04/04/2011 hora 18:30 al servicio de consulta prioritaria por presentar taquicardia, malestar general y dificultad respiratoria, a lo cual se ordena aplicar hidrocortisona 100mg óxido de cánula nasal, se toma EKG, se evidencia taquicardia, médico ordena dar 25 mg de metropol y vigilancia estricta de la paciente con reacción adversa a medicamento y con antecedente de arritmias es manejada de acuerdo con las guías de manejo, mejora ritmo cardiaco y paciente permanece estable por lo cual según nota de historia clínica se da salida a las 19:45 horas con recomendaciones y signos de alarma (fl.430).

Del testimonio rendido por la médico EIDFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, el 06 de noviembre de 2013, frente al reingreso de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, el día 04 de abril de 2011 a las 18:30 se tiene que:

“PREGUNTADO: Por qué ordena administrar a la paciente el medicamento dipirona y en qué cantidad. CONTESTO: la paciente se encontraba febril, le suministre un gramo de dipirona el cual es analgésico y antipirético, una dosis muy baja, la paciente, niega alergia alguna por ella procedí a suministrar ese medicamento, la dipirona no está contraindicada, se medicó porque la paciente tenía fiebre y lo primero era disminuirle la hipertermia, para la dipirona no existe evidencia de que sea necesario hacer prueba de hipersensibilidad, la paciente presentó sensación de palpitación de opresión, por eso medicó hidrocortisona para contrarrestar los efectos de la dipirona y se le suministra oxígeno por cánula nasal, luego de lo cual se le da salida a la paciente...PREGUNTADO: Dígame al Despacho si la dipirona puede causar alergia. CONTESTÓ: la dipirona si puede generar alergia, en el mercado no hay ninguna prueba para la dipirona, se suministra el medicamento en la dosis adecuada, si presenta alergia se debe controlarla, en caso de alergia de dipirona, se procede a aplicar medicamentos para contrarrestar, también ordené la aplicación de penicilina, le hicieron prueba de sensibilidad y salió positiva, por eso no se suministró a la paciente, la prueba de sensibilidad se hace subdérmica, una cantidad muy pequeña cantidad de medicamento en la piel para saber si presenta reacción, la paciente en efecto presentó reacción por ella no se le aplicó la penicilina, teniendo en cuenta que posterior a la aplicación de la dipirona la paciente refiere taquicardia, se utiliza un corticoide para contrarrestar los efectos del medicamento, posteriormente la paciente mejora su frecuencia cardiaca”.

Información que fue corroborada por la demandante NELLY PINILLA VERANO en su interrogatorio de parte rendido el 10 de diciembre de 2013 en los siguientes términos: *“le dijimos a la doctora que tenía taquicardia, la doctora le puso el aparato en el corazón hizo palpación y en dijo si tiene taquicardia y ordenó ponerle una inyección porque hizo alergia a la dipirona, la dejó un ratito esperando le dieron la fórmula y la enviaron a la casa a esperar la evolución del medicamento”.*

iii). Del tercer ingreso de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA al Establecimiento de Sanidad Militar – 05-04-2011.

El 05/04/2011/ hora 22:00 ingresa paciente acompañada de familiar quienes refieren que aumentó sangrado vaginal, se encuentra con pérdida de conciencia y es remitida de manera inmediata al Hospital San Rafael por urgencia vital donde se valora paciente por ginecología, toma ecografía pélvica y se encuentra que la paciente presenta **aborto séptico**, es llevada a sala de cirugía para legrado obstétrico donde se encuentran restos placentarios fétidos, la paciente presenta descompensación hemodinámica y es llevada a UCI por choque séptico, no se encuentra en historia clínica reporte de patología de los restos extraídos. En este reingreso la paciente refiere sangrado vaginal abundante con signos clínicos de descompensación hemodinámica como síncope hipotensión (tomado de signos vitales registrados en historia clínica manejada como urgencia vital, (fl.430).

En este punto es importante traer a colación lo narrado por la médico EIDFELTH FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, en su testimonio (CD obrante a folio 969 A 1:37), frente al ingreso de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, el día 05 de abril de 2011 a las 22:00 donde manifestó:

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

"PREGUNTADO: Indique si recuerda la fecha en la cual Usted vuelve a recibir a ELIANA CAROLINA MONTALVO y cuál fue su actuar médico. CONTESTÓ: sería como la cuarta vez que atendía a la paciente, en la cuarta ocasión es el día 5 de abril de 2011, aproximadamente a las nueve de la noche, estaba atendiendo a otro paciente, cuando en el radio que tenemos de comunicación interna de la guardia refieren que llegó una paciente en regular estado general en un taxi, yo me encontraba con el Sargento Cruz que era el enfermero de combate, le digo que tenga lista la ambulancia y la camilla en caso de ser necesario remitirla a un centro de mayor complejidad. saigo al pasillo y veo a Carolina Montalvo con su madre, estaba pálida, sudorosa y se veía en mal estado general aunque estaba consiente al llamado estaba alerta, al ver las condiciones generales no hago ningún procedimiento, ni la examino, no le hago nada en el pasillo ni le palpo el abdomen, la subimos a la ambulancia y en la ambulancia le digo al sargento Suárez que le vayamos tomando una vena porque la paciente al parecer tenía un estado de shock, le pregunto a la mamá que por qué me la trae ella me refiere un cuadro clínico de 12 horas evolución de sangrado vaginal abundante, tenía hipotensión e hipotermia, al examinarla tenía dolor abdominal en la parte inferior, por lo que se decide trasladarla al Hospital San Rafael.....PREGUNTADO: Que tiempo transcurre del dispensario al Hospital San Rafael. CONTESTÓ: aproximadamente de 10 a 15 minutos lo que se demora la ambulancia del dispensario al hospital".

Del interrogatorio de parte rendido por la demandante NELLY PINILLA VERANO el 10 de diciembre de 2013 en cuanto al tercer ingreso de la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA al Establecimiento de Sanidad Militar se tiene que (CD obrante a fl.1124 minuto 49:16):

"PREGUNTADO: El día 05 de abril de 2011 cuando usted llega al dispensario la doctora MARITZA examina a la paciente. CONTESTÓ: No señora, cuando yo llegue en el taxi ella estaba afuera con el Sargento Picón y una vez la subieron a la ambulancia porque ellos dijeron que está en shock. cuando llegamos al hospital...PREGUNTADO: Qué signos estaba presentando su hija cuando la llevó al dispensario el segundo día. CONTESTÓ: En mi casa, yo estaba trabajando cuando me llamaron para avisarme que estaba muy mal, estaba sangrada y la cama también, estaba casi inconsciente y pálida, yo llame al sargento Picón, ella iba mal, inconsciente, no me hablaba, respiraba muy suave, no se podía movilizar...Yo llegue, bajaron la camilla, tomaron los signos vitales de ella, la montaron, le pusieron el oxígeno y de ahí lo que se demoró para el hospital. PREGUNTADO: una vez usted llega al dispensario fue atendida inmediatamente su hija. CONTESTÓ: esa noche del 5 si ellos estaban listos esperándola".

Del interrogatorio de parte rendido por la demandante ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, el 10 de diciembre de 2013 en cuanto a su tercer ingreso al Establecimiento de Sanidad Militar se tiene que: (CD. obrante a fl.1124 minuto minuto 1: 40 a 2: 18)

"PREGUNTADO: Usted sabe por qué el segundo día cuando se presenta la crisis del shock la llevan al hospital san Rafael. CONTESTÓ: Solo sé que me llevan al hospital san Rafael porque iba sin signos vitales, no estaba consiente estaba decaída desmayada, no recuerdo cuando ni quien me llevó, perdí la conciencia desde el momento en que llegó mi mamá a la casa a las 6:45...PREGUNTADO: En respuestas anteriores usted manifestó que el 05 de abril de 2011 usted se acuerda cuando su señora madre la saca de la casa y ahí pierde el conocimiento. Díganos cuándo vuelve a recuperar el conocimiento. CONTESTÓ: Recupero el conocimiento cuando estoy en el hospital San Rafael, cuando el ginecólogo nos está explicando el proceso que va hacer...PREGUNTADO: A qué horas sucedió lo del coágulo que decide cortar con las tijeras. CONTESTÓ: a las cinco de la mañana de seis de abril, después de ello seguía con fiebre y sangrado más abundante, a las seis y cuarenta y cinco de la tarde decidí ir al dispensario porque estaba decaída, y con mucha fiebre, ya no me podía levantar de la cama, estaba muy débil, sangrado abundante y fiebre, no pude comer, mis dos hermanos estuvieron pendientes de mí, bajo el dolor después de que corto el coagulo, pero persistía, ya no persistía en el dolor de huesos y el de garganta".

Hasta aquí, esta instancia podría concluir que la paciente fue atendida desde el momento en que consultó el servicio de urgencias en el dispensario del Ejército sin demoras injustificadas, recibió el suministro de medicamentos señalados, de manera que, en principio, podría decirse que Eliana Carolina Montalvo recibió la atención de urgencias requerida.

Sin embargo, el interrogante se centra en establecer si en la prestación del servicio de urgencias a la paciente, se le practicaron los exámenes correspondientes para establecer

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

el diagnóstico, y así, determinar el plan de manejo de la patología que permitiera mantener y recuperar la salud de la paciente.

Lo anterior por cuanto, horas después de recibir atención médica en urgencias del establecimiento de sanidad militar de Tunja, la paciente continuó con las dolencias presentadas, por lo que debió ser trasladada a urgencias de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, en donde fue diagnosticada con **aborto incompleto séptico** (fl.931).

Para el demandante, la entidad demandada representada en el establecimiento de Sanidad Militar del Ejército Nacional de la ciudad de Tunja, incurrió en una falla en el servicio médico por el indebido diagnóstico y tratamiento farmacológico de la sintomatología que presentaba la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA el día 04 de abril de 2011.

Al efecto esta instancia observa que la joven ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA ingresó al establecimiento de sanidad militar de Tunja el día 04 de abril de 2011 con los síntomas referidos por ella así:

"... cuando fui al dispensario por primera vez le manifesté a la médico que tenía fiebre, dolor de huesos, dolor de garganta, dolor abdominal en la parte baja del abdomen y sangrado, ella dijo que eso era normal, ella me revisó y sentí mucho dolor cuando me tocó la parte baja del abdomen.. PREGUNTADO: En qué momento le dice usted al médico que padece del síndrome. CONTESTÓ: antes de que ella me examinara me preguntó de qué enfermedades sufría le dije que sufría de Wolff Parkinson White....PREGUNTADO cuántos episodios de la menstruación tuvo con la misma duración de 10 días. CONTESTÓ: varios momentos que duraba hasta 15 días, PREGUNTADO: usted que le refirió a su mama para que la llevara la primera vez al dispensario. CONTESTÓ: que tenía fiebre, dolor de huesos, dolor de garganta, mucho dolor abdominal y estaba sangrando..... si tenía dolor de garganta"⁴⁸

Síntomas que fueron corroborados por su señora madre NELLY ROCIO PINILLA VERANO, en interrogatorio de parte rendido el 10 de diciembre de 2013 donde manifestó: (CD visto a folio 1124 minuto 29:07)

"PREGUNTADO: cuando Usted ingreso al dispensario cuales fueron los síntomas que refirió de su hija. CONTESTÓ: yo como tal no lo referí, lo hizo mi hija, yo solamente la acompañaba, ella entró con mucha fiebre y dolor abdominal bajo y dolor de huesos, PREGUNTADO: Los síntomas a los que hizo referencia se los refirió al profesional de la medicina. CONTESTÓ: Se los refirió mi hija como tal, yo no hice ninguna manifestación solo escuche el interrogatorio entre médico y mi hija.

Información que efectivamente fue ratificada por la médico EIDFELT FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, quien atendió los síntomas referidos por la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA⁴⁹:

*"PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho cuál era el cuadro clínico que presentaba ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA cuando llegó al dispensario el día 04 de abril de 2011. CONTESTÓ: la paciente me refiere un cuadro clínico de 24 horas de evolución de malestar general, fiebre, con dolor en las amígdalas al pasar, me dice que no ha tomado ningún medicamento. PREGUNTADO: Indíquele al Despacho si en las preguntas que usted le realiza a ELIANA CAROLINA MONTALVO cuando la va examinar le pregunta entre ellos vida sexual activa. CONTESTÓ: Los antecedentes van después del cuadro clínico, me refiere enfermedad Walt Parkinson White. si presenta alergias a lo cual dice que no, preguntó antecedentes ginecológicos ella dice que **tiene la fecha de la última regla del 26 de marzo de 2011 o sea que llevaría 9 días con el periodo**, le digo que como se encuentra con el periodo me dice que normal que ella ya ha sido valorada por el ginecólogo el cual dice que sufre de un ovario poliquístico que su ciclo regularmente es de 30 por 10... Cuando hago la exploración clínica encuentro una paciente febril con presencia de sudados las amígdalas hipertróficas, abdomen muy blando no le dolía no me refirió ningún dolor adicional, según el protocolo de manejo que se tiene para atención en urgencias de un paciente que llega con fiebre y se encuentra el*

⁴⁸ CD obrante a folio 1124 minuto 1:43.

⁴⁹ CD obrante a folio 969 A minuto 1:17 a 2:33.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL:
DIRECCION DE SANIDAD.

foco de infección en la exploración física con lo que refiere el paciente se hace el diagnóstico, la paciente refirió dolor abdominal al ingreso pero lo asumí que era acompañado del periodo menstrual y que se trataba de un cólico menstrual normal porque ella no me añadió anomalías en el sangrado vaginal, ni que había tenido vida o relaciones sexuales previas,PREGUNTADO: Como fue el referido del antecedente ginecológico de ella. CONTESTÓ: le pregunto si tiene vida sexual activa me lo niega, si planifica me dice que no, la fecha de la última regla me dice que el 26 de marzo de 2011 y la madre señala que la niña padece de ovario poliquístico por lo cual la tengo en control por ginecología. PREGUNTO: la paciente en algún momento le refiere que el sangrado vaginal no es normal que es abundante. CONTESTÓ: no ella no refirió nada sobre el sangrado vaginal..... si a mí la paciente no me dice toda la verdad y me pone una barrera, yo no puedo hacer nada, si me hubiera dicho tengo sangrado vaginal abundante, vida sexual activa, se hubiera actuado de otra manera.....teniendo en cuenta que la paciente me niega vida sexual y me niega planificación, yo no puedo explorar a una paciente que no haya tenido vida sexual en su aparato reproductor, me refirió dolor abdominal no vaginal, revise el abdomen".

Así las cosas tenemos que la médico tratante, siguiendo el protocolo médico de urgencias, interrogó a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA sobre su estado físico, motivo de consulta, enfermedad actual, el tiempo de evolución de cuadro clínico, la existencia o no de fiebre, antecedentes personales, alergias, **relaciones sexuales**, planificación, fecha de la última regla o menstruación, antecedentes familiares; y con base en la descripción realizada por ella le **DIAGNOSTICÓ** lo siguiente: i) FARINGOAMIGDALITIS BACTERIANA, ii) DISMENORREA y da manejo con dipirona 1 gr iv ahora, penicilina benzatinica, butil bromuro de hioscina y acetaminofén (fl.37 vto y 429-430).

Media hora después de la salida del establecimiento de sanidad la joven ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA regresó nuevamente en compañía de la madre a las 18:30 y el motivo de la consulta resultó ser taquicardia, frente a lo cual se aplica hidrocortisona 100mg óxido de cánula nasal, se toma EKG se evidencia taquicardia, médico ordena dar 25 mg de metropol y vigilancia estricta de la paciente con reacción adversa a medicamento y con antecedente de arritmias, es manejada de acuerdo con las guías de manejo, mejora ritmo cardiaco y paciente permanece estable por lo cual según nota de historia clínica se da salida a las 19:45 horas con recomendaciones y signos de alarma (fl.430).

En este punto, esta instancia debe retornar al problema planteado en el caso de autos, esto es, determinar si en la prestación del servicio de urgencias del establecimiento de sanidad militar regional de esta ciudad, Eliana Carolina Montalvo Pinilla recibió la atención adecuada para establecer un diagnóstico acertado, mediante la práctica de los exámenes correspondientes, y así definir el plan de manejo de la patología que permitiera mantener y recuperar la salud de la paciente, y evitar la prolongación injustificada de su padecimiento.

Para tal evento esta instancia entra a valorar los testimonios rendidos por los médicos especialistas en ginecología que atendieron a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, mientras estuvo hospitalizada en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, quienes si bien no estuvieron presentes en la primera atención de la paciente en el dispensario, su experticia resulta de vital importancia para resolver el presente caso:

El doctor JOSE MAURICIO NIÑO SILVA – ESPECIALISTA EN GINECOBSTERICIA, médico que valoró a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA en el Hospital San Rafael de Tunja, a su ingreso el día 05 de abril de 2011 en su testimonio rendido el 21 de enero de 2014⁵⁰ manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Cuáles son las características que puede generar un shock séptico. CONTESTÓ: un shock séptico se genera en un proceso infeccioso, el origen de la infección es de origen ginecológico, las causas pueden ser múltiples, de una enfermedad de transmisión sexual, puede evolucionar a una pelviperitonitis o shock séptico, se puede presentar en una adolescente como consecuencia de un aborto séptico, realizado de manera ilegal, realizado por una persona no idónea, a partir de un aborto legal puede generarse el shock séptico. PREGUNTADO: Cuales son los síntomas de alarma que un médico debe evaluar en el momento de antes de que se presente un shock séptico. CONTESTÓ: Cuando se habla de shock séptico, se habla de un proceso final de la enfermedad en esto confluye el proceso infeccioso, la

⁵⁰ Minuto 6:36 a 1:29 del CD obrante a 1139

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

paciente puede presentar signos de infección o inflamación sistémica. **se evidencia con taquicardia, frecuencia respiratoria aumentada, fiebre, dolor pélvico o abdominal, si es de origen ginecológico, son una sospecha que complementados con adecuado testimonio de la paciente, y que los datos aportados sean fidedignos, se apoya en exámenes paraclínicos** cuadro hemático, marcadores inflamatorios, ecografía pélvica, parcial de orina, depende de lo que uno este sospechando posterior al testimonio de la paciente. PREGUNTADO: Cuál es el protocolo que debe tener el médico en paciente de 16 años que refiere fiebre, dolor abdominal porque se encontraba con su ciclo menstrual el cual era irregular con duración promedio de 10 días, al interrogarla sobre relaciones sexuales manifiesta no haber tenido. CONTESTÓ: no existe protocolo, existe un **distractor**, que es el dolor de amígdalas, y la menstruación **se descarta una patología importante y es el embarazo y sus características, con esos dos datos, lo primero que el médico piensa es un proceso infeccioso de orden faríngeo, los procesos infecciosos pueden ser de cualquier órgano del cuerpo, depende de la que el paciente nos refiera siempre que el paciente no esté ocultando información, pues si niega relaciones sexuales, se descarta embarazo y abortos sépticos, se descarta un proceso infeccioso ginecológico a causa de enfermedades de transmisión sexual, el signo asociado a un aborto complicado es un abdomen agudo. dolor abdominal más leve depende la evaluación de la enfermedad, el abdomen agudo, el abdomen agudo es un diagnóstico médico; no es obligatorio pedir otros exámenes. Yo me apoyo para llegar en una sospecha de diagnóstico en lo que me dice la paciente, si no me dice la verdad y llega con un aborto y me dice que nunca ha tenido relaciones sexuales pierdo la paciencia porque si es un aborto séptico puede perder la vida. Si ella me niega que ha tenido relaciones sexuales estoy descartando las complicaciones de un embarazo o de un aborto complicado. Si el medio en el cual la estoy viendo en consulta externa yo confío en lo que me dice la paciente, si es en urgencia, tal vez no me confío en los datos de la paciente, si en las causas de un abdomen agudo y la paciente no me refiere nada, yo pido la prueba de embarazo. Si es una paciente que llega con un proceso infeccioso, se pide exámenes de orina y de sangre, es de rutina, si llega a urgencias con abdomen agudo, el médico puede pensar en una apendicitis, la paciente está en el rango de edad en que se presenta esta patología, puede presentarse un aborto séptico también, algo que puede hacer erróneo el diagnóstico es que la paciente le niegue relaciones sexuales, esto puede afectar la impresión diagnóstica que tiene el médico que la está atendiendo, con el dato que da la paciente que tiene la menstruación y negando relaciones sexuales, si no es así afectando la impresión diagnóstica que tiene el médico que la está atendiendo. Un aborto espontáneo tiene las mismas características, un aborto espontáneo tiene muchas formas de evolucionar, por infecciones, con los datos que se han suministrado en la audiencia es muy difícil diagnosticar a una paciente en un servicio de urgencias de obstetricia puede ser fácil por el momento en que llegó la paciente pero si la paciente llega un día antes a dos días antes el cuadro es totalmente diferente porque cambia en 6 o 12 horas de leve a moderado severo si la vea un día antes no voy hacer un diagnóstico fácil de esto por la que niega las relaciones sexuales y que en el momento está presentando menstruación como normalmente a ella las venía presentando.** PREGUNTADO: Si aparte de los datos que he hecho referencia la paciente indica que padece el síndrome de Wolf Parkinson White incidiría en el diagnóstico y cambiaría algo en el trámite que usted ha hecho referencia. CONTESTÓ: el Wolf Parkinson White, es un problema de origen cardiogénico, es un tipo de arritmia, que si se pone de presente se debe tener en cuenta, eso puede afectar el reconocimiento de un proceso infeccioso, se puede entender que la arritmia es a causa de la enfermedad de Parkinson. SE PONE DE PRESENTE LA HISTORIA CLINICA DE LA DEMANDANTE PARA CONOCIMIENTO DEL TESTIGO. Al leer la historia clínica de la paciente, ... dentro del que se destaca que se había desmayado, tenía taquicardia, no tenía abdomen agudo, dolor abdominal sin especificar, estaba alterada porque había tomado mucho analgésico, el médico que la atendió preguntó por las relaciones sexuales, las cuales fueron negadas, **se puede pensar en una apendicitis, toman examen de rigor y una prueba de embarazo, pese a la negativa de relaciones sexuales de la paciente, si esta llega a ginecología se le toma prueba de embarazo, la cual salió bastante positiva, por eso se entra en desconfianza con lo mencionado por la paciente, de allí se puede sospechar que la causa de dolor abdominal y del sangrado es un aborto ilegal, se encuentra que es un embarazo complicado y un aborto incompleto, por eso es necesario el legrado. Nos negó relaciones sexuales y se le interrogó si se hizo alguna maniobra abortiva a la cual negó pues no se confía en lo que dice la paciente, por ello se manejó como un aborto séptico hecho de manera ilegal, debió tener manejo antibiótico posterior al legrado. Es difícil que el médico que las valore descubra esa patología si le es negado que tiene relaciones sexuales, por eso el médico no puede saber que la paciente tiene un embarazo complicado, o se le ha hecho un aborto ilegal. Si no se le hubiere practicado, posiblemente se hubiere dictaminado una peritonitis y el riesgo de muerte es muy alto. Es muy difícil determinar un aborto, el cuadro me cambia en menor de 12 horas, muy seguramente no puedo hacer un diagnóstico por los distractores, que ella refiere, la negación de relaciones sexuales, y de tener su periodo menstrual, salva si me llega la paciente a ginecobstetricia. El menor de edad tiene una connotación especial, debe ser revisado con asistencia de un acudiente, en este caso está acompañado de su acudiente, es una paciente que está negando relaciones sexuales, y es abvio que las ha tenido, no hay otra**

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012 2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION -- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL:
DIRECCION DE SANIDAD.

forma de poder obtener esa información es confiando en los que ellos dicen; el pediatra tiene que basarse en los datos que le pueda dar el menor de edad, y los que le da la mamá, en este caso la paciente ya está en condiciones intelectuales de decir que le está pasando y es lo que aporta dentro del interrogatorio esa paciente. Es válida esa información la mamá no va saber es menos precisa la mamá en decirnos si ha tenido relaciones sexuales o no. Un menor de 16 años es atendido por pediatra, en este caso el médico que la atendió pidió remisión a ginecología, si se hubiera pedido a pediatría se hubiera demorado más el diagnóstico, no se señalan los motivos de la remisión, pero afortunadamente fue así, por el hecho del sangrado se descarta pediatría. Se descarta ir a pediatría porque el problema es de ginecología, pediatra no tiene nada que ver con un aborto séptico, pediatría valora patologías de los menores de edad, hay una especialidad de adolescentes que es la ginecología, por ser menor alguien la pudo haber remitido a pediatría, hay varias subespecialidades en pediatría, excepto ginecología, es algo difícil de determinar, eso depende de la información que da la paciente, en el interrogatorio, un aborto legal no tiene por qué sospecharse, es difícil dar ese concepto a menos que la paciente lo manifieste. PREGUNTADO. Se puede llegar a un shock por un aborto séptico como consecuencia a la alergia de un medicamento. CONTESTÓ: no, un medicamento no puede producir un aborto por una alergia, hay drogas abortivas, dentro de los efectos secundarios o idiosincráticos, puede producirse un shock anafiláctico y no uno séptico, no hay una prueba para la dipirona como si lo hay para la penicilina, cada vez que consulte al médico debe indicar la alergia, si se es alérgica a un medicamento, cruzadamente puede ser alérgica a otro medicamento; no, la dipirona no tiene asociación con infecciones ni con un shock séptico, se le debió aplicar dipirona para manejar el dolor con posterioridad al legrado, algunos medicamentos pueden causar abortos menos la dipirona. Si la paciente está embarazada y se le aplica dipirona no puede ocurrir un aborto. El Wolf Parkinson White es un antecedente que pudo distorsionar el diagnóstico por la taquicardia, pero en ese momento no fue un distractor porque nos apoyamos en otros exámenes diagnósticos. No incidió en la patología. Si presentó taquicardia, una vez se le aplicó la dipirona, se debe tratar, se tiene que observar a la paciente, si mejora se envía a casa, si no mejor se envía a urgencias, se debe aplicar un corticoide para bloquear el efecto del medicamento. PREGUNTADO: Si tiene sangrado anormal, así refiera no tener relaciones sexuales, se debe ordenar la prueba de embarazo, siendo adolescente y con dolor abdominal. CONTESTÓ: En un consultorio de primer nivel dos días antes sin el sangrado anormal con dolor abdominal inespecífico y con una paciente adolescente que me niega relaciones sexuales pues de rutina yo no le hago la prueba de embarazo empezando porque en un primer nivel no se cuenta con la facilidad de tomar las pruebas de embarazo para revisarlas de inmediato; exactamente y puede entrevistarse al menor sin compañía de acudiente, por lo general esta acompaña con una enfermera, pero no vulnera mi ética profesional, uno lo que registra en las historias clínicas es lo que dice la paciente menor acompañada de un adulto, se interroga sobre maniobras abortivas y ella los niega y eso se anota en la historia clínica, se tiene la duda, se hizo el diagnóstico de aborto séptico, independiente de si hubo o no maniobras abortivas; se hizo el diagnóstico de aborto séptico".

Obra dentro del material probatorio, declaración del Dr. FABRICIO GARCÍA GÓMEZ - ESPECIALISTA en GINECOLOGIA y OBSTETRICIA, quien también valoró a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA el día 10 de abril de 2011 en la ESE Hospital San Rafael de Tunja quien manifestó:

"Puesta de presente la historia clínica de la paciente, manifiesta: "hay una firma mía en la revisión de la mañana, no refería un síntoma que conllevara mayor importancia, no se encontró cambio de importancia, se continuo con el manejo que se le venía practicando. El proceso de sepsis y el aborto séptico se desencadena por un proceso infeccioso, no hay un tiempo establecido, depende del germen que cause la infección y de la paciente, influyen factores agresores, para un proceso séptico pueden pasar de 72 horas a una a dos semanas, la causa más frecuente son las maniobras para provocar abortos, unas menos frecuentes son las infecciones en la zona genital, urinarias, tengan sida, diabéticas, en pacientes que no tienen un factor de riesgo siempre se investiga si hubo maniobras abortivas, la causa más frecuente son los abortos provocados, los motivos de consulta por los cuales acuden las mujeres que tienen proceso séptico son la fiebre, dolor de abdomen, malestar general, escalofrío, sangrado vaginal, muchas veces fétido, las secuelas pueden conllevar a extirpar el útero, a veces los ovarios, peritonitis y si no se logra corregir, puede conllevar a la muerte del paciente, tiene sintomatología respiratoria se descarta el proceso infeccioso, se puede confundir con el proceso de regla, siempre se debe descartar si la mujer está embarazada, protocolos establecidos para cada patología, se deben investigar otros motivos, no se puede centrar en el proceso respiratoria, deben investigarse otros órganos, en cualquier mujer, tenga o no relaciones sexuales, se le pregunta si está embarazada, se debe investigar esa posibilidad, lo importante es tener un alto índice de sospecha, debe revisarse que el tipo de sangrado que presenta sea de carácter menstrual, La dipirona es un analgésico, puede condicionarse a la creación de alergia, para saberlo debe aplicarse la dipirona, no se puede establecer quien

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SALUD.

tiene la alergia, se establece que si una paciente es alérgica a la dipirona no se le vuelve a suministrar, pero no conlleva riesgos mayores, puede causar alteraciones en las células de la sangre, pero son situaciones que se deben a varias aplicaciones del medicamento, no es mi campo no le puedo dar información, para nada, no tiene relación, ... no está reportado en lo que conozco de la literatura; en cualquier mujer que se encuentre en la etapa de vida reproductiva, sea menor de edad o no, se debe preguntar si está embarazada o no, se debe determinar la posibilidad de suministrar medicamentos, no está asociado el aborto con el suministro de la dipirona y la hidrocortisona, al momento de la valoración de los síntomas referidos por el despacho se debe sospechar del embarazo en cualquier mujer que se encuentre en la vida reproductiva, sean menores de edad o no, siempre debemos hacernos la pregunta de si está o no embarazada, por el suministro de algunos medicamentos pueden ser tésivos para una gestación se debe indagar independientemente de la edad de la paciente".

Tenemos la declaración del Dr. VÍCTOR ALFONSO TORO DÍAZ⁵¹, en los siguientes términos:

".....hacer una buena historia clínica si me llegan con dolor de garganta la debo revisar en un todo si a ginecología del hospital llegó diciendo que no tenía relaciones sexuales es posible que al doctor que la estuvo viendo no se hubiese ido por ese lado sino más bien a tratar el problema infeccioso de garganta, la menstruación debe durar entre tres y siete días y 8 días se puede considerar entre los límites normales y si eso coincide con la que debía ser menstruación por la historia clínica, me voy más a mirar el proceso infeccioso de las vías respiratorias, si niega relaciones sexuales no se revisa la zona genital pero si el abdomen, si la paciente tiene un sangrado y corresponde a la menstruación no me parecería anormal si niega relaciones no puedo hacer un tacto vaginal...si no se refiere relaciones sexuales no se hace tacto vaginal, nosotros le creemos al paciente, pero si se observa un sangrado irregular se puede pedir una prueba de embarazo, pero se reitera, en las condiciones de la paciente puede salir negativa. Los hospitales y EPS no dan visto bueno para dichos exámenes.el día 4 de abril de 2011, se indica en la historia clínica, que la paciente consultó por malestar general, aparece que examinaron a la paciente como un todo pero en el abdomen lo único que colocaron es blando y no dolor, consulta por cuadro de dismenorrea lo que quiere decir dolor asociado a la menstruación, faringoamigdalitis le dieron medicación para el problema de garganta, llama la atención que el 4 de abril consultó por dolor abdominal fiebre y subjetiva de 24 horas de evolución no sé dónde está el desacuerdo solo se quejó de dolor abdominal, el 05 de abril ya llegó choqueada..." "PREGUNTADO: Cual es el protocolo que debe tener el médico en paciente de 16 años que refiere fiebre, dolor abdominal, dolor de amígdalas porque se encontraba con su ciclo menstrual el cual era irregular con duración promedio de 10 días, al interrogarla sobre relaciones sexuales manifiesta no haber tenido. CONTESTÓ: no existe protocolo, existe un distractor, que es el dolor de amígdalas, y la menstruación se descarta una patología importante y es el embarazo y sus características, con esos dos datos, lo primero que el médico piensa es un proceso infeccioso de orden faríngeo, los procesos infecciosos pueden ser de cualquier órgano del cuerpo, depende de lo que el paciente nos refiera siempre que el paciente no esté ocultando información, pues si niega relaciones sexuales, se descarta embarazo y abortos sépticos, se descarta un proceso infeccioso ginecológico a causa de enfermedades de transmisión sexual, el signo asociado a un aborto complicado es un abdomen agudo, dolor abdominal más leve depende la evolución de la enfermedad, Yo me apoyo para llegar en una sospecha de diagnóstico en lo que me dice la paciente, si no me dice la verdad y llega con un aborto y me dice que nunca ha tenido relaciones sexuales pierdo la paciencia porque si es un aborto séptico puede perder la vida. Si ella me niega que ha tenido relaciones sexuales estoy descartando las complicaciones de un embarazo o de un aborto complicado..... algo que puede hacer erróneo el diagnóstico es que la paciente le niegue relaciones sexuales, esto puede afectar la impresión diagnóstica que tiene el médico que la está atendiendo, con el dato que da la paciente que tiene la menstruación y negando relaciones sexuales, si no es así está afectando la impresión diagnóstica que tiene el médico que la está atendiendo..... con los datos que se han suministrado en la audiencia es muy difícil diagnosticar a una paciente en un servicio de urgencias de obstetricia puede ser fácil por el momento en que llegó la paciente pero si la paciente llega un día antes o dos días antes el cuadro es totalmente diferente porque cambia en 6 o 12 horas de leve a moderado severo si la veo un día antes no voy hacer un diagnóstico fácil de esto por lo que niega las relaciones sexuales y que en el momento está presentando menstruación como normalmente a ella la venia presentando. PREGUNTADO: Si aparte de los datos que he hecho referencia la paciente indica que padece el síndrome de Wolf Parkinson White incidiría en el diagnóstico y cambiaría algo en el trámite que usted ha hecho referencia. CONTESTÓ: el Wolf Parkinson White, es un problema de origen cardiogénico, es un tipo de arritmia, que si se pone de presente

⁵¹ Médico especialista en ginecología y obstetricia, testimonio rendido el 17 de junio de 2014 (minuto 8:00 a 1:09 del CD obrante a folio 1221 del expediente).

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

se debe tener en cuenta, eso puede afectar el reconocimiento de un proceso infeccioso, se puede entender que la arritmia es a causa de la enfermedad de Parkinson.....Es difícil que el médico que las valore descubra esa patología si le es negado que tiene relaciones sexuales, por eso el médico no puede saber que la paciente tiene un embarazo complicado, o se le ha hecho un aborto ilegal.....Es muy difícil determinar un aborto, el cuadro me cambia en menor de 12 horas, muy seguramente no puedo hacer un diagnóstico por los distractores, que ella refiere, la negación de relaciones sexuales, y de tener su periodo menstrual, salvo si me llega la paciente a ginecobstetricia..... es una paciente que está negando relaciones sexuales, y es obvia que las ha tenido, no hay otra forma de poder obtener esa información es confiando en los que ellos dicen; el pediatra tiene que basarse en los datos que le pueda dar el menor de edad, y los que le da la mamá, en este caso la paciente ya está en condiciones intelectuales de decir que le está pasando y es lo que aporta dentro del interrogatorio esa paciente. Es válida esa información la mamá no va saber es menos precisa la mamá en decirnos si ha tenido relaciones sexuales o no.....es algo difícil de determinar, eso depende de la información que da la paciente, en el interrogatorio, un aborto legal no tiene por qué sospecharse, es difícil dar ese concepto a menos que la paciente lo manifieste..... En un consultorio de primer nivel dos días antes sin el sangrado anormal con dolor abdominal inespecífico y con una paciente adolescente que me niega relaciones sexuales pues de rutina yo no le hago la prueba de embarazo empezando por que en un primer nivel no se cuenta con la facilidad de tomar las pruebas de embarazo para revisarlas de inmediato; exactamente y puede entrevistarse al menor sin compañía de acudiente, por lo general esta acompañado con una enfermera, pero no vulnera mi ética profesional, uno lo que registra en las historias clínicas es lo que dice la paciente menor acompañada de un adulto".

Del material probatorio analizado hasta este momento, esta instancia anticipa que la impresión diagnóstica emitida por primera vez por la médico que valoró a Eliana Carolina fue acertada en tanto fue consecuencia de la información dada por la misma paciente al momento de su ingreso al establecimiento de sanidad, sin que se evidencie alguna irregularidad en el procedimiento aplicado por la médico tratante al momento de prestarle la atención médica; por el contrario, ésta se redujo a valorar el problema respiratorio una vez descartó embarazo ante la negativa de la paciente de tener relaciones sexuales y tener periodo menstrual al momento de la atención y ser normal que le durara 10 días.

Nótese que de acuerdo a lo dicho por los especialistas en la materia, los procesos infecciosos se presentan con síntomas muy parecidos: fiebre, dolor abdominal, escalofrío, desgano, etc.; el síntoma que hubiera hecho generar sospecha en la médico de tratarse de un aborto, sería el abdomen agudo, no obstante éste no lo presentaba la paciente al momento de su ingreso al dispensario; y al ser descartado cualquier síntoma que hubiera obligado al médico a ordenar algún procedimiento ginecológico, éste se limitó a tratar la infección de tipo respiratorio "faringoamigdalitis" de la manera adecuada, suministrando los medicamentos pertinentes para la situación. De la misma manera, la reacción negativa que presentó la paciente al medicamento, fue tratada adecuadamente.

Quiere decir lo anterior que el chock séptico que presentó la paciente fue producto, no de un mal diagnóstico sino del proceso de una infección de origen ginecológico que la entidad demandada no tuvo conocimiento y no tendría por qué siquiera sospechar ante la versión dada por la menor y ratificada por su señora madre quien estuvo presente mientras duró la atención médica.

Cabe resaltar que el 5 de abril de 2011 en el último ingreso de Eliana Carolina al dispensario, cuando ésta presentó la hemorragia vaginal abundante, esta entidad no realizó valoración alguna en tanto fue remitida de inmediato a un establecimiento de mayor complejidad como lo fue la ESE Santiago de Tunja por no contar con los insumos necesarios para brindar la atención debida y atendiendo al estado físico que presentaba la paciente.

Ahora bien del dictamen pericial rendido por la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Quindío, especialista en ginecología y obstetricia y en derecho médico, esta instancia pudo corroborar el adecuado manejo impartido en el establecimiento de sanidad a la paciente Eliana Carolina Montalvo:

"Tuve en cuenta la historia y la atención de la paciente en el hospital San Rafael porque previamente valorada la historia clínica del dispensario tuve en cuenta el escenario clínico con el que llegó la paciente de un proceso infeccioso que provenía de una faringoamigdalitis

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

bacteriana, por eso la niña ese día fue dada de alta con su tratamiento antibiótico, por eso no lo tuve en cuenta porque el escenario clínico que se dibuja en la primera atención considero que tuvo una valoración y un manejo adecuado, en el segundo escenario clínico del dispensario ya ella si consulta por un aumento del sangrado genital, inicialmente se pensó en una menstruación, de hecho el médico diagnosticó la dismenorrea, la niña dijo que tenía dolor pero que también estaba con el periodo, al día siguiente a la niña no le hicieron exámenes porque la niña llegó con alteración de sus signos vitales entonces lo que se hizo de inmediato fue remitirla a un hospital de mayor complejidad, por eso el dictamen se basó en la atención recibida en el Hospital San Rafael, porque considero que la atención brindada en su primer escenario clínico fue adecuada, que fue la atención de cuando le diagnosticaron la faringoamigdalitis bacteriana y la atención del segundo día que consultó al dispensario, de hecho la remisión tardó 14 minutos, no traje a colación en la respuesta a todos los interrogantes la atención en sanidad porque fue adecuada en el primero y segundo escenario clínico (minuto 1:40 a 4:27). Cuando se atiende una menor de edad se procura que este acompañada de mayor de edad (minuto 4:54),.... el examen de genital que no se hizo hubiese sido necesario el segundo día de su atención también mencione que no se hicieron exámenes de laboratorio dado la urgencia de la paciente si ellos hacen cuadro hemático y prueba de embarazo el segundo día la señora se termina de chokear en el dispensario donde no hay elementos ni herramientas necesarias para atender este tipo de pacientes por eso fue remitida de inmediato al hospital de mayor nivel de atención (minutos 5:29 a 6:10) los abortos espontáneos tienen múltiples causas la principal son las anomalías cromosómicas cuando el feto viene con un problema genético, las pacientes con problemas metabólicos, enfermedades del colágeno, infección urinaria, neumonía, infecciones vaginales, el aborto terapéutico sería en las tres circunstancias aprobadas por la Corte Constitucional (minutos 11:35 a 16:61), en ginecología en los protocolos no habla nada de eso simplemente por proteger al menor de edad lo hacemos ingresar al consultorio médico con su responsable legal, el paciente debe informar de manera oportuna veraz y suficiente la información que se requiera para la atención en salud si no tengo información veraz independientemente de que sea un menor de edad o mayor de edad yo no puedo guiar el diagnóstico y es distinto que yo como pediatra tenga un menor de edad de 1, ó 2 e incluso 6 años que no me puede brindar información adecuada que me la tengan que brindar los padres a que yo tenga una niña de 16 años que me puede brindar toda la información que yo necesito (minutos 19:32 a 20:55) desde el punto de vista médico se hace una historia clínica completa y comienza por el motivo de consulta sigue por la enfermedad actual, con unos antecedentes ginecológicos y obstétricos le preguntó vida sexual, planifica sí o no, cómo son sus ciclos menstruales, cuánto le duran y cada cuánto le llegan, cuando fue la fecha de su última menstruación esto hace parte de lo que por protocolo debe estar en la historia clínica de una mujer. (minuto 25:39 a 27:40).... los niños que son atendidos por pediatría son los niños que llegan hasta los 14 años de edad independientemente que este o no embarazada, 14 años en adelante los maneja los médicos de adultos, (minutos 28:03 a 28:40)..... no trae consecuencias a la mamá cortar el feto por fuera del útero (minuto 31:00) la principal consecuencia es la infección al cortar con tijeras sucias ... lo que pudo haber cortado fue el cordón umbilical, cuando el embarazo es tan temprano el cordón umbilical es muy delgado y a veces tiene mucha sangre y lo hace teñir de rojo, delgado lineal, largo (minuto 34:20 a 36:00): ... es evidente que el síndrome WPW no presenta los mismos síntomas del aborto séptico (minuto 46:00), en pacientes sanas la dipirona no produce aborto en pacientes con WPW creo que no pero no estoy segura, (minuto 50:13), el tiempo aproximado en el evento que generó el aborto séptico y el tiempo en que se manifieste la infección en general es en el transcurso de la primera semana si el aborto provocado el tiempo de aparición de la infección es más precoz, (minuto 1:02:19 a 1:04:20);..... Si tengo en cuenta que la señora fue dada de alta el 12 de abril de 2011 por el evento del que estamos hablando, podría pensar que en este momento la señora no tiene secuelas médico legal derivadas de eso, además en agosto de 2013 tuvo un parto por cesaria, no hay secuelas médico legales Porque la atención recibida por la paciente fue adecuada a lo que se esperaba (minuto 1:13:01 a 1:17:35).

Continúa diciendo⁵²:

"En ningún momento se está diciendo que esta paciente se generó ella un aborto provocado simplemente se está diciendo que es la principal de causa de aborto séptico, pero cualquier tipo de aborto puede culminar en un aborto séptico (minuto 23:30 a 24:52); una paciente con sangrado vaginal anormal que no sea el sangrado típico menstrual cíclico siempre se hace prueba de embarazo, en **pacientes que consultan por sangrado genital a un servicio de**

⁵² Debido a una falla tecnológica se generó la pérdida de parte de la videoconferencia celebrada el 27 de mayo de 2016 por lo que se hizo necesario realizar nuevamente la audiencia correspondiente aclarando que se restringe a los numerales A y I del escrito de aclaración y complementación así. (fls.1371 a 1372 vto y CD 1373)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

ginecología, si está embarazada se conoce como amenaza de aborto, es decir tiene sangrado, el cuello de la matriz está cerrado y no se ha perdido el producto de la gestación, las pacientes que tienen un aborto en curso o un aborto incompleto es decir que se ha expulsado parte del material gestacional o que se está empezando a expulsar a estas pacientes lo que las diferencia de las otras pacientes es el sangrado y que el cuello de la matriz se encuentra abierto (minuto 32:51 a 34:10); **para diferenciar si fue abarba espontáneo o inducido realmente en principia tengo que confiar en la infarmación que me da el paciente sobre tado cuando se trata de un paciente que tiene su estructura mental organizada y no de un niño** (minuto 34:31 a 35:10); El aborto séptico se diagnostica en aquella paciente que tiene un aborto en curso incompleto fiebre, taquicardia, pero que además no le encuentro otro foco es decir si la paciente tiene amigdalitis o neumonía y ese es el foco infecciosos pues tengo que manejarla como tal, (minuto 36:00 a 36:54); Una paciente de 16 años de edad es capaz de discernir lo que le hace bien a su salud y lo que no le hace bien (minuto 39:31 a 39:54); Ningún médico de medicina general le realiza especuloscopia y tacto vaginal a una adolescente de 16 años que viene diciendo que no tiene vida sexual y que consulta por una cosa completamente distinta (minuto 41:33 a 42:36);... la paciente consultó por fiebre y dolor abdominal, cuando ella ingreso si hay una historia clínica obstétrica que dice no tenía vida sexual, que no había tenido embarazos, anotan una fecha de última menstruación que es correspondiente al escaso sangrado que la señora presentaba que además no consultó por sangrado y cuando ella llega el médico la encuentra taquicardica pero afebril y le encuentra signos de una faringoamigdalitis bacteriana y están descritos como secreción o placas blanquecinas en las amígdalas y simplemente le diagnostica una faringoamigdalitis bacteriana, la cual puede causar la fiebre subjetiva que ella refirió cuando llegó porque nunca le encontraron la taquicardia, adicionalmente **si le revisaron el abdomen no le dalia**, entonces un tipo de paciente como ella yo no le busco otras cosas si una joven de 16 años llega a un servicio de urgencias de un médico general y que le encuentro el foco infeccioso lo diagnostico una faringoamigdalitis bacteriana más cuando niega vida sexual, más cuando tiene una fecha de última menstruación reciente y no consulta por el sangrado si no por lo otro **yo considero que eso era lo que el médico debía hacer en ese momento** (minuto 53:48 a 56:53); ... la dipirona como efecto adverso no tiene taquicardia, la taquicardia puede ser causada por miles de cosas por miles de infecciones no solo por el aborto séptico (minuto 1:19:05); las historias clínicas las evolúa cada perito por eso tengo la certeza de haber revisado ambas historias clínicas cuando hice el informe pericial volviendo al tema de dispensario yo no le pido prueba de embarazo a todas las mujeres que vienen con síntomas distintos y que tienen la menstruación y encima me dice que nunca ha tenido relaciones sexuales y los médicos de urgencias aún menos (minuto 1:24:20 a 1:25:20)";

Del Dictamen pericial rendido por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO – Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente – Seccional Boyacá Clínica y Patología se tiene lo siguiente:

"Dentro de la Historia Clínica se consignó lo que la paciente refería, esta historia clínica está dentro de los parámetros normales, para lo que la paciente consultó, se atendió la urgencia, al examen físico se encontraron unas placas, si asociamos esto a que todos los antecedentes consignados fueron los dados por ella en ningún momento aquí podrían pensar que estaba embarazada... había una dismenorrea la cual el médico que la atendió la asocio con el periodo irregular, ese mismo día la paciente consulta por taquicardia, se le suministra hidrocortisona persiste la taquicardia se toma un electro, la paciente mejora, es decir nuevamente se trató la urgencia que la paciente llevaba que era la taquicardia en ningún momento están diagnosticando otra sintomatología, (minuto 59:06 a 1:01:27)..., dentro de lo que esta descrito en la historia clínica se le hizo el diagnóstico de acuerdo a los síntomas que ella presentaba en ese momento (minuto 1:03:25) aparentemente la historia clínica está elaborada de acuerdo con el parámetro de una atención de urgencias en un puesto de salud..... en la atención de segundo día no tenía medicación para el síndrome del WPW hizo alergia a la dipirona la cual se le fue suspendida en tratamiento..... primera consulta fue por los síntomas de la amigdalitis, la segunda consulta fue por los síntomas que le generó la aplicación de la dipirona y la tercer consulta fue por la hemorragia vaginal en cada uno de los eventos se trató de acuerdo a lo que el médico tenía en su puesto de trabajo (minuto 1:09)... Ella no buscó su atención oportuna cuando iniciaron los síntomas....síntomas de aborto séptico fiebre, sangrado y dolor abdominal, escalofrió....la atención inicial de sanidad el médico escribe placas blanquesinas etapa final de la amigdalitis, el médico vio esto pero no encontró ningún síntoma que indicara que tenía patología a nivel abdominal o de embarazo esta infección puede llegar a enmascarar los síntomas que tenía ella por la dismenorrea porque nunca se nombró lo otro, (minuto 1:20:14), el término de dismenorrea es dolor de la menstruación diferente a hemorragia vaginal si un paciente dice que tiene la última menstruación el 26 de marzo y yo la atiendi el 04 de abril puedo pensar que es un cólico por ovulación,..... La historia clínica es única reglamentada por el Ministerio de Salud, los formatos

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

tienen unos ítems a llenar y es obligatoria para los médicos, debe tener el motivo de consulta a parte de los demás datos, antecedentes personales, datos ginecológicos, diagnóstico, y un plan se le pregunta igual a los niños que a un mayor, si el paciente es menor de edad y está acompañado de un mayor de edad se le pregunta al acompañante en contexto la historia clínica es la misma para grandes o pequeños (minuto 1:48)valoran los protocolos y guía para la atención de urgencias en cualquier institución de salud de acuerdo a los servicios que ellos presten en el servicio de sanidad militar pero la historia clínica es única para todos los servicios (minuto 1:52:39).... en la primera consulta por malestar general y en la segunda por taquicardia y el medico decide hacer un electrocardiograma le da la medicación, la historia clínica es única si es el mismo médico que ya es conocedor de la paciente se hace una nueva adición sin hacer otra historia clínica (minuto 2:00)"

Así las cosas, si un paciente de 16 años llega a buscar atención médica de urgencias y manifiesta ante su primera entrevista con el médico tratante síntomas e información que descartan de plano seguir tratamiento ginecológico, éste debe guiar su atención de acuerdo a los síntomas evidenciados; tal como ocurrió en este caso, que según lo informado por la misma paciente, se trataba en un primer momento de "faringoamigdalitis": igual ocurrió en su segundo ingreso al dispensario que ocurrió con ocasión de la presencia de taquicardia, los cuales fueron debidamente controlados e inclusive en su tercer y último ingreso, que refirió el sangrado abundante y ante la gravedad del asunto, la entidad demandada remitió a la paciente a un hospital de mayor complejidad como lo fue a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, al no contar con la atención que exigía la situación.

De manera que, para este estrado judicial no existe en el expediente elementos suficientes que permitan aseverar de manera categórica que hubo un error en el diagnóstico durante el servicio que se le prestó a la paciente en el establecimiento de sanidad del Ejército Nacional de la ciudad de Tunja, el 04 de abril de 2011, pues, según lo concluido por la médico EIDFELT FABIOLA MARITZA NIÑO RODRIGUEZ, en su diagnóstico y lo confirmado por el médico JOSE MAURICIO NIÑO SILVA – ESPECIALISTA EN GINECOBSTETRICIA el diagnóstico de faringoamigdalitis bacteriana y dismenorrea era compatible con el cuadro clínico que presentaba en esa época es decir el 04 de abril de 2011 la paciente Eliana Carolina Montalvo Pinilla, tal como lo afirmó el Dr. Niño Silva (minuto 19:15 CD obrante a folio 1139):

"...se descarta una patología importante y es el embarazo y sus complicaciones, con esos dos datos, lo primero que el médico piensa es un proceso infeccioso de orden faríngeo, los procesos infecciosos pueden ser de cualquier órgano del cuerpo, pues si niega relaciones sexuales, se descarta embarazo y abortos sépticos, se descarta un proceso infeccioso ginecológico a causa de enfermedades de transmisión sexual. Si ella me niega que ha tenido relaciones sexuales estoy descartando las complicaciones de un embarazo o de un aborto complicado, algo que puede hacer erróneo el diagnóstico es que la paciente le niegue relaciones sexuales, esto puede afectar la impresión diagnóstica que tiene el médico que la está atendiendo, con el dato que da la paciente que tiene la menstruación y negando relaciones sexuales, si no es así está afectando la impresión diagnóstica que tiene el médico que la está atendiendo, muy seguramente no puedo hacer un diagnóstico por los distractores, que ella refiere, la negación de relaciones sexuales, y de tener su periodo menstrual, en este caso la paciente ya está en condiciones intelectuales de decir que le está pasando y es lo que aporta dentro del interrogatorio esa paciente. Es válida esa información la mamá no va saber es menos precisa la mamá en decimos si ha tenido relaciones sexuales o no. En un consultorio de primer nivel dos días antes sin el sangrado anormal con dolor abdominal inespecífico y con una paciente adolescente que me niega relaciones sexuales pues de rutina yo no le hago la prueba de embarazo empezando porque en un primer nivel no se cuenta con la facilidad de tomar las pruebas de embarazo para revisartas de inmediato".

Lo cual también fue ratificado por la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Quindío, especialista en ginecología y obstetricia y en derecho médico, quien en al rendir su dictamen pericial manifestó:

"el escenario clínico con el que llegó la paciente de un proceso infeccioso que provenía de una faringoamigdalitis bacteriana, por eso la niña ese día fue dada de alta con su tratamiento antibiótico, por eso no lo tuve en cuenta porque el escenario clínico que se dibuja en la primera atención considero que tuvo una valoración y un manejo adecuado en el segundo escenario clínico del dispensario ya ella si consulta por un aumento del sangrado genital, inicialmente se pensó en una menstruación de hecho el médico diagnostico la dismenorrea, la niña dijo que

Medio de Contido: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150010335012-2013-007693-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINEDA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

tenía dolor pero que también estaba con el periodo, al día siguiente a la niña no le hicieron exámenes por que la niña llegó con alteración de sus signos vitales entonces lo que se hizo de inmediato fue remitirla a un hospital de mayor complejidad". "considero que la atención brindada en su primer escenario clínico fue adecuada, que fue la atención de cuando le diagnosticaron la faringoamigdalitis bacteriana y la atención del segundo día que consultó al dispensario, de hecho la remisión tardó 14 minutos".

"Una paciente de 16 años de edad es capaz de discernir lo que le hace bien a su salud y lo que no le hace bien (minuto 39:31 a 39:54); Ningún médico de medicina general le realiza especuloscopia y tacto vaginal a una adolescente de 16 años que viene diciendo que no tiene vida sexual y que consulta por una cosa completamente distinta (minuto 41:33 a 42:36);... la paciente consulto por fiebre y dolor abdominal, cuando ella ingreso si hay una historia clinica obstétrica que dice no tenia vida sexual, que no había tenido embarazos, anotan una fecha de ultima menstruación que es correspondiente al escaso sangrado que la señora presentaba que además no consulto por sangrado y cuando ella llega el médico la encuentra taquicárdica pero afebril y le encuentra signos de una faringoamigdalitis bacteriana y están descritos como secreción o placas blanquecinas en las amígdalas y simplemente le diagnostica una faringoamigdalitis bacteriana, la cual puede causar la fiebre subjetiva que ella refirió cuando llegó por que nunca le encontraron la taquicardia, adicionalmente **si le revisaron el abdomen no le dolía**, entonces un tipo de paciente como ella yo no le busco otras cosas si una joven de 16 años llega a un servicio de urgencias de un médico general y que le encuentra el foco infeccioso le diagnostico una faringoamigdalitis bacteriana más cuando niega vida sexual, más cuando tiene una fecha de ultima menstruación reciente y no consulta por el sangrado si no por lo otro **yo considero que eso era lo que el médico debía hacer en ese momento** (minuto 53:48 a 56:53); ... yo no le pido prueba de embarazo a todas las mujeres que vienen con síntomas distintos y que tienen la menstruación y encima me dice que nunca ha tenido relaciones sexuales y los médicos de urgencias aún menos (minuto 1:24:20 a 1:25:20); (del CD visto a folio 1373)"

Ahora bien frente al dictamen pericial rendido por el doctor ARGEMIRO PINEDA ARANGO – Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente – Seccional Boyacá Clínica y Patología, manifestó que:

"Dentro de la Historia Clínica se consignó lo que la paciente refería, esta historia clínica está dentro de los parámetros normales, para lo que la paciente consultó, se atendió la urgencia, al examen físico se encontraron unas placas, si asociamos esto a que todos los antecedentes consignados fueron los dados por ella en ningún momento aquí podrían pensar que estaba embarazada... dentro de lo que está descrito en la historia clínica se le hizo el diagnóstico de acuerdo a los síntomas que ella presentaba en ese momento (minuto 1:03:25) aparte de la historia clínica está elaborada de acuerdo con el parámetro de una atención de urgencias en un puesto de salud..... en la atención de segundo día no tenía medicación para el síndrome del WPW hizo alergia a la dipirona la cual se le fue suspendida en tratamiento..... primera consulta fue por los síntomas de la amigdalitis, la segunda consulta fue por los síntomas que le generó la aplicación de la dipirona y la tercer consulta fue por la hemorragia vaginal en cada uno de los eventos se trató de acuerdo a lo que el médico tenía en su puesto de trabajo (minuto 1:09).... En la atención inicial de sanidad el médico escribe placas blanquesinas etapa final de la amigdalitis, el medico vio esto pero no encontró ningún síntoma que indicara que tenía patología a nivel abdominal o de embarazo esta infección puede llegar a enmascarar los síntomas que tenía ella por la dismenorrea porque nunca se nombró lo otro, (minuto 1:20:14), el termino de dismenorrea es dolor de la menstruación diferente a hemorragia vaginal si un paciente dice que tiene la última menstruación el 26 de marzo y yo la atiendo el 04 de abril puedo pensar que es un cólico por ovulación..."

En este orden de ideas y como quiera que el diagnóstico reúne dos etapas, según lo expuesto por el Consejo de Estado tal como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia⁶⁵; donde la primera es la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda que corresponde a que el médico analice los exámenes practicados y emitir su juicio; de las pruebas recaudadas en el expediente, se concluye que efectivamente éstas se materializaron en tanto que a Eliana Carolina Montalvo se le brindó atención de urgencias realizando una debida exploración de acuerdo a los síntomas que ella le indicó al médico tratante, quien a su vez le realizó el debido interrogatorio en presencia de su señora madre, de la misma

⁶⁵ Ver página 12.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

manera realizó los exámenes físicos respectivos de acuerdo a lo narrado por la paciente, agotando todo lo necesario, para emitir el respectivo juicio como lo fue una faringoamigdalitis derivada de una infección de tipo bacteriana que lo llevó a ordenar el respectivo medicamento según su criterio para solventar su dolor.

Por lo anterior es evidente que la médico tratante actuó con la pericia y cuidado que demandaba el estado físico con la que se presentó Eliana Carolina al momento de llegar por primera vez al dispensario y en esa medida su responsabilidad no se puede ver comprometida, pues pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos y procedimientos a su alcance, no se pudo evitar el shock séptico producto de un aborto incompleto, precisamente porque el proceso infeccioso de la paciente se evidenció si bien con unos signos comunes en esta clase de procesos; no obstante ante la información suministrada por la paciente, hicieron imposible evidenciar que se trataba de una infección de origen ginecológica dirigiendo su tratamiento a una de origen respiratorio; sin poder concluir que haya existido algún error en el diagnóstico.

Así las cosas, y al no existir en el expediente prueba científica que controvierta lo manifestado por los testigos técnicos, médicos forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, este estrado judicial concluye que la atención brindada en el establecimiento de sanidad militar con sede en la ciudad de Tunja, los días 04 y 05 de abril de 2011 fue oportuna, y adecuada de acuerdo a los síntomas que ella refirió en cada uno de sus ingresos y la exploración realizada por parte de la médico que atendió la urgencia en los tres momentos que ella acudió al servicio de urgencias de establecimiento de sanidad militar.

Tampoco se probó que los medicamentos suministrados a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA en su primera atención el 04 de abril de 2011, fueran la casusa del aborto, contrario sensu, tanto los galenos que rindieron testimonio, así como los testigos técnicos coincidieron en manifestar que el suministro de dicho medicamento "Dipirona" no está asociado con un aborto.

Tampoco se advierte que el dictamen rendido por el Dr. ARGEMIRO PINEDA ARANGO, Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Boyacá, y la Dra. ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA, Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Quindío, especialista en ginecología y obstetricia, presenten inconsistencias o fundamentos que lleven a que sean desestimados, por tanto, no es posible concluir, como lo pretenden los demandantes, que era factible determinar que el padecimiento por el cual ingresó la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA al establecimiento de sanidad militar del Ejército Nacional con sede en la ciudad de Tunja era producto de un aborto en curso y proceder así con el tratamiento que se requería, como lo aclararon los médicos que rindieron testimonio.

Recuérdese que la literatura médica ha dicho que: "En realidad, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, **ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática**. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar.⁵⁴

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente"⁵⁵. ~

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016, exp.36.517

⁵⁵ ídem.

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

En el presente caso como quiera que no se acreditó que las medidas ordenadas por la médico de turno que atendió a la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA el día 04 de abril de 2011 hubieran sido desacertadas, pues como quedó demostrado con los testimonios de los doctores JOSE MAURICIO NIÑO SILVA – ESPECIALISTA EN GINECOBSTERICIA y ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Quindío, especialista en ginecología y obstetricia y en derecho médico, los síntomas padecidos por ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, eran indicativos de una faringoamigdalitis bacteriana y una dismenorrea, que fueron tratadas como la *lex artis* lo indica.

Por otro lado no existe evidencia científica que permita afirmar que la sintomatología presentada por la paciente ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA era exclusiva de un aborto, especialmente si la paciente niega relaciones sexuales y que para la fecha que fue atendida en el establecimiento de sanidad militar es decir para el 04 de abril de 2011 tenía el ciclo menstrual.

Así las cosas, en el presente asunto no se acreditó la falla en el servicio médico por parte de la entidad demandada; quedó probado que el establecimiento de sanidad militar le suministró la asistencia médica adecuada⁵⁶ a ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, sin que se probara que el daño sufrido estuviera asociado a que la médico que la atendió hubiera actuado de manera errada al emitir su diagnóstico y se evidenció que las subreglas fijadas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo se respetaron en la atención brindada a la paciente, por lo que es claro para el Despacho que no se logró demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño, lo que es necesario para dictar sentencia de mérito favorable a los demandantes⁵⁷.

Por tanto y ante la ausencia de material probatorio que permita la demostración de los elementos fundantes de la responsabilidad dentro del régimen subjetivo, se negaran las pretensiones de la demanda.

XII. De las Costas del Proceso

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

“ART. 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Conforme al artículo 365 del CGP., el despacho resolverá en relación con la condena en costas bajo el siguiente supuesto normativo: **“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

⁵⁶ El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha afirmado que para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos⁵⁶:

i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente⁵⁶.

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad⁵⁶.

v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente⁵⁶.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto⁵⁶.

⁵⁷ Sobre el particular, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2016. M.P.: Hernán Andrade Rincón.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2013-00093-00
Demandante: ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL;
DIRECCION DE SANIDAD.

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P. En lo que atañe a las Agencias en Derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el valor de las pretensiones; así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por los apoderados de las entidades demandadas, se fija como agencias en derecho, a su favor la suma correspondiente al uno (5%) del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- - NEGAR las pretensiones de la demanda, incoadas por **ELIANA CAROLINA MONTALVO PINILLA, JUAN FELIPE MONTALVO BUELVAS y NELLY ROCIO PINILLA VERANO**, actuando en nombre propio y en representación de los menores **CRISTIAN JOSE, NANCY DAYANA y JUAN MANUEL MONTALVO PINILLA**, en contra de **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia, a favor de las entidades demandadas. Por Secretaría, Liquidense.

TERCERO.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al 5% por ciento del valor de las pretensiones negadas, a favor de las entidades demandadas. Por Secretaría, Liquidense.

CUARTO.- En firme y realizada la liquidación de costas; por Secretaría archívese el proceso. Déjese las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,




EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez