

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00127-00
CLASE	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NORCASIA - CALDAS, CONCEJO MUNICIPAL DE NORCASIA- CALDAS

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la presente solicitud de validez instaurada por el delegado del **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** a través de apoderado judicial, frente al artículo 14 del Acuerdo municipal nro. 013 del de noviembre 25 de 2022, “*por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas y recursos de capital y de gastos e inversiones para la vigencia fiscal del 2023, para la administración municipio de Norcasia - Caldas*”, el cual fuera sancionado por el alcalde de la municipalidad el 15 de junio de 2023, teniendo en cuenta el trámite de objeciones que se adelantó ante esta Corporación respecto del artículo 9 de dicho acuerdo.

El Acuerdo fue remitido a la Gobernación de Caldas el 16 de junio de 2023, siendo remitido al Tribunal Administrativo de Caldas el 11 de julio de 2023, ingresando efectivamente al Despacho para decidir sobre su admisión el 12 de julio de 2023.

Por reunirse los requisitos formales **ADMITASE** la presente solicitud de validez, en consecuencia una vez **TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación (conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021), de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, **FÍJESE EN LISTA POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) DÍAS**, durante los cuales el Procurador Judicial de la Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del Acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al Ministerio Público, al alcalde del municipio de Norcasia - Caldas y al Concejo municipal de Norcasia - Caldas al correo electrónico informado en el escrito de validez.

Se deja constancia que en la notificación de esta providencia no se adjuntará copia de la demanda toda vez que conforme a los anexos allegados al Departamento de Caldas en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, mediante correo electrónico del 11 de julio se envió copia de la demanda y sus anexos a la Alcaldía de Norcasia - Caldas y al Concejo de Norcasia - Caldas conforme al anexo obrante en el PDF nro. 01 del expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico nro. 120 del 14 de julio de 2023.</p>

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b47cde2572c61650f93c4e2bacb55d34a0cd99f1758a851a6935c0e87454f685**

Documento generado en 13/07/2023 02:52:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para lo pertinente, el proceso fue devuelto por el H. Consejo de Estado.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2015-00113-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HERNANDO CARDONA CASTAÑO
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-

Estese a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 08 de junio de 2023, por medio de la cual se modificó el numeral segundo y se revocó el numeral tercero de la sentencia emitida en primera instancia por esta Corporación el 29 de junio de 2017; de otro lado, se dio cumplimiento a la sentencia del 08 de mayo de 2023, dictada por la Sección Tercera - subsección A del Consejo de Estado en la acción de tutela con radicado 11001-03-15-000-2023-01158-00 que ordenó proferir un nuevo fallo.

Ejecutoriado el presente proveído, por la Secretaría de la Corporación realícense las liquidaciones respectivas dentro del proceso y archívese previo a la correspondiente anotación en el programa informático del Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 120
Fecha: 14 de julio de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES Jorge Iván López Díaz Conjuez Ponente

A.I. 260

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-001-2017-00168-03
Demandante: Diego Bedoya Cardona
Demandados: DESAJ.

Manizales, doce (12) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 16 de diciembre de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 7 de octubre de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del

Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 263

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-003-2018-00257-03
Demandante: María Doris Giraldo Rave
Demandados: DESAJ.**

Manizales, doce (12) de julio del año dos mil veintitrés (2023)

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 15 de marzo de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 25 de enero de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** en el efecto suspensivo recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de enero de 2020, por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, Julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 142

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Medicol IPS SAS
Demandado: Departamento de Caldas – Dirección Territorial de Salud de Caldas
Llamado en garantía: Universidad de Caldas – Universidad Nacional de Colombia –
Hospital Departamental Universitario Santa Sofía
Radicación: 170012333-000-2018-287-00

De conformidad con el artículo 181 del CPACA, se cerrará la etapa probatoria, atendiendo a las pruebas recaudadas.

De otro lado, al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPACA, córrase el término de diez (10) días de traslado a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, según lo dispone el inciso 3 del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y continúese con el trámite procesal pertinente.

Notifíquese y cúmplase

PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 13/07/2023 Secretario (a)
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 264

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00467-03
Demandante: Luz Jesmith Castaño Espinosa
Demandados: DESAJ.**

Manizales, doce (12) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 14 de abril de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 7 de diciembre de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** en el efecto suspensivo recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 267

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-003-2018-00471-03
Demandante: Dora Milena López Ortiz
Demandados: Fiscalía General de la Nación.**

Manizales, doce (12) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 14 de abril de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 8 de marzo de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** en el efecto suspensivo recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2020, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 141

Radicado: 17002333000201900317-00
Medio de control: Controversia Contractual
Demandante: Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Judicial de Manizales
Demandados: Municipio de Manizales – Centro de Desarrollo Comunitario Versalles
Llamada en Garantía: Aseguradora Seguros del Estado S.A

Antecedentes

El 18 de abril de 2023, se celebró audiencia de práctica de pruebas, con el fin de llevar a cabo la recepción interrogatorio de parte, traslado de documentos allegados, y resolver la solicitud de peritazgo a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

Frente a la prueba pericial se efectuaron los siguientes ordenamientos: (i) Modificar la prueba pericial decretada relevando al perito contador posesionado (ii) Se ordenó la práctica de la prueba pericial a cargo de la Contraloría General de la República, a través de un funcionario de dicha entidad a fin de absolver dicha prueba, de conformidad con lo previsto en el artículo 234 del CGP.

A través de la Secretaría de la Corporación, se remitió oficio vía correo electrónico al Contralor General de la Nación, con el fin de diligenciar la prueba pericial a cargo de la entidad, ordenada en la audiencia de práctica de pruebas.

El 20 de abril de 2023, a través de correo electrónico la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la Nación, ordenó devolver el trámite y consideró la factibilidad de pedir apoyo a la Dirección de Investigación Especiales de la Procuraduría General de la Nación.

La parte actora, se pronunció sobre la respuesta brindada por la Contraloría General de la Nación, en el sentido de adelantar las facultades coercitivas y correccionales previstos en el artículo 44 del CGP.

La parte accionada Centro de Desarrollo Comunitario Versalles, aludió a la extemporaneidad y preclusividad de la prueba frente a la oportunidad del informe técnico.

Conforme a lo anterior, el Despacho realizará las siguientes,

Consideraciones

Sobre el particular, es preciso indicar que la orden judicial de práctica de peritazgo técnico tuvo apoyo en la solicitud de la demanda respecto a la peritación por parte de entidades o dependencias oficiales.

Al respecto el artículo 234 del CGP, establece:

“Artículo 234. Peritaciones de entidades y dependencias oficiales

Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.

La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo.

El dinero para transporte, viáticos u otros gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrado a la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director o el juez haya señalado el monto. Cuando el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada, se prescindirá de la prueba.

PARÁGRAFO. En los procesos donde hubiere controversias sobre las liquidaciones de créditos de vivienda individual a largo plazo, deberá solicitarse a la Superintendencia Financiera de Colombia que mediante peritación realice la liquidación de los mismos. De igual manera, emitirá concepto en el que se determine si las reliquidaciones de los mencionados créditos fueron realizadas correctamente por los establecimientos de crédito y, cuando hubiera lugar a ello, efectuar la reliquidación.”

En el caso sub examine, se tiene que la Oficina Jurídica de la Contraloría General de La Nación, consideró no viable la práctica de la prueba pericial ordenada en atención a las facultades legales que le competen a la Dirección de Investigación Especiales de la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, como se aclaró en la audiencia de práctica de pruebas, esta resulta improcedente a cargo de la parte accionante, al ser solicitada por la misma entidad, en virtud del principio de imparcialidad y debido proceso.

En este sentido, en virtud del artículo 234 del CGP, se oficiará a la Universidad Nacional de Colombia – Sede Manizales, en el programa de Administración de Empresas, se designe a un profesional para que rinda peritazgo respecto a la prueba pericial solicitada en la demanda. Para tal efecto, se contará con el término de diez (10) días para rendición del respectivo dictamen. En caso de solicitar prórroga del término deberá informarlo al despacho.

Por consiguiente, se ordenará por la Secretaría de la Corporación, remitir a la Institución Universitaria, la totalidad del expediente digital, donde reposan la totalidad de las piezas procesales.

Particularmente se indica conforme al acápite de pruebas de la demanda, se solicitó el objeto de la prueba pericial el cual concierne a: *“Con fundamento en los artículos 211, 212 y siguientes del CPACA, en concordancia con lo normado en el artículo 234 del Código*

General del Proceso, se solicita a los señores Magistrados decretar la peritación a entidades y dependencias oficiales para que a través de entidad o dependencia oficial, se designe funcionario o funcionarios, con el fin de tasar los recursos públicos pagados al contratista Centro de Desarrollo Comunitario Versalles, incluidos los intereses, indexación y la corrección monetaria de los recursos por los servicios de prótesis no suministradas a los adultos mayores”

Se ordena a las partes, suministrar colaboración en el recaudo de la prueba frente a la documentación que requiera el profesional para la práctica de la misma.

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: ORDENAR a la Universidad Nacional de Colombia -Sede Manizales, en el programa de Administración de Empresas, designe a un profesional para que rinda peritazgo respecto a la prueba pericial solicitada en la demanda.

SEGUNDO: Por la secretaría de la Corporación se ordena remitir copia digital del presente acto judicial, así como de la totalidad del expediente digital, con el fin de informar lo dispuesto en el presente proveído.

TERCERO: Se ordena a las partes, suministrar colaboración en el recaudo de la prueba frente a la documentación que requiera el profesional para la práctica de la misma.

Notifíquese y cúmplase



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. _____ FECHA: 14/07/2023 SECRETARIO (A)
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-José Nicolas Castaño García-
Conjuez.

A.I. 277

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, contenido en el acta de sorteo de conjueces del 15 de Marzo de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, **AVOCO** su conocimiento y procedo a decidir respecto de la admisión o inadmisión de este medio de control.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA., se concede a la parte actora, un término de **DIEZ (10)** días para **CORREGIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instauró el señor **JULIÁN ANDRÉS VARGAS MASCARIN**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, en los siguientes aspectos:

1. Determinar con precisión las pretensiones de la demanda, expresando con claridad, las mismas deben ir por separado, tal como se dispone en el inciso 2 del artículo 162 del CPACA.
2. Estimar razonadamente la cuantía, indicando en forma clara y precisa los factores salariales reclamados, tal como se establece en el inciso 6° del artículo 162 del CPACA.
3. Allegar la copia de la corrección de la demanda, para el correspondiente traslado.
4. **RECONOCER PERSONERIA** para actuar en representación del señor **JULIÁN ANDRÉS VARGAS MASCARÍN**, al abogado **RUDIGUER ARANGO ATEHÓRTUA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.100.060 de Manizales y portador de la Tarjeta Profesional No. 174.636 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder conferido.

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2020-00265-00.
Demandante: Julián Andrés Vargas Mascarín.
Demandado: Nación – Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese y Cúmplase.



JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 120 del 14 de Julio de 2023.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-33-005-2020-00274-02 **A.I. 129**
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Blanca Rocío Henao Forero
Demandado: Nación-Ministerio de Educación - Fomag.
Vinculo: [17001333900520200027402D03NRD](https://www.cadecol.gov.co/consulta/ver_documento.php?ID=17001333900520200027402D03NRD)

De conformidad con el artículo 213 del CPACA, en uso de las facultades oficiosas con las que cuenta el Despacho, y por considerarse necesario para el esclarecimiento de la verdad se **decreta como prueba documental**, la aportada por la parte demandante y que se encuentra visible en el archivo digital “07AnexoPruebasDemandante” del cuaderno de segunda instancia.

Por tal motivo, se corre traslado a la parte demandada por el término de tres (3) días para que – si a bien lo tiene- realice las manifestaciones que considere relevantes sobre la prueba documental referida. Una vez vencido el plazo otorgado, se **ordena** a la Secretaría de esta Corporación pasar el proceso de inmediato a Despacho para proferir sentencia.

Notificar

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para lo pertinente, el proceso fue devuelto por el H. Consejo de Estado.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00195-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	MARGARITA PELÁEZ MARÍN Y OTROS
ACCIONADO	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS, MUNICIPIO DE MANIZALES
VINCULADOS	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Estese a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 26 de mayo de 2023, por medio de la cual se confirmó el numeral primero de la sentencia emitida en primera instancia por esta Corporación el 23 de junio de 2022.

Ejecutoriado el presente proveído, por la Secretaría de la Corporación realícense las liquidaciones respectivas dentro del proceso y archívese previo a la correspondiente anotación en el programa informático del Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 120

Fecha: 14 de julio de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00206-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ORLINDA GARCÍA CASTAÑO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 8 de noviembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Solicita declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución nro. 5406-6 del 18 de julio de 2017 y en el Oficio nro. P.S 397 del 16 de marzo de 2018, mediante los cuales se negó la corrección del régimen pensional contenido en la Resolución 2717-6 del 31 de marzo de 2015, y a su vez negó el ajuste de dicha prestación conforme lo establecido en la Leyes 33 y 62 de 1985.

2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la demandada corregir el tipo de prestación que le fue otorgada a la demandante mediante Resolución 2717-6 del 31 de marzo de 2015, de tal forma que bajo el marco legal establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 se ordene:

- A partir del 22 de octubre de 2012 (fecha de constitución del derecho), reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación en cuantía equivalente al 75% del salario básico y todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al

cumplimiento del estatus, esto es, asignación básica, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones.

- A partir del 31 de julio de 2015 (fecha de retiro del servicio) reliquidar la pensión de jubilación en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, asignación básica, bonificación mensual, prima de vacaciones, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de servicios.

3. Condenar a la demandada a pagar todas las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la fecha de constitución del derecho hasta el día que se haga efectivo el pago, incluidas las primas consagradas en la ley y aumentos anuales automáticos que ordena la Ley 71 de 1988, incluyendo la actualización de valores objeto de la condena de acuerdo al IPC y tal como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.

4. Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que se devengarán a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme a los artículos 192 y 195 del CPACA.

5. Que se dé cumplimiento al fallo en los términos previstos en los artículos 189, 192, 194 y 195 del CPACA.

6. Condenar a la demandada al pago de costa, según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, en armonía con el CGP.

HECHOS

➤ Que la demandante nació el 22 de octubre de 1957, por lo que cumplió 55 años de edad el 22 de octubre de 2012.

➤ La actora laboró como docente un total de 30 años, 10 meses y 7 días, tiempo dentro del cual tuvo vinculaciones por órdenes de prestación de servicios, retirándose el 21 de julio de 2015, según Resolución 6309-6 del 8 de julio de ese año.

➤ La señora García Castaño adquirió el estatus pensional el 22 de octubre de 2012, ya que para ese momento tenía más de 20 años de servicios.

- Se reconoció mediante Resolución nro. 2717-6 del 31 de marzo de 2015 una pensión a la demandante con fundamento en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, lo que denota que la misma fue otorgada por fuera del marco legal ya que al tener vinculaciones como docente anteriores a la Ley 812 de 2003 en su caso aplicaba la Ley 33 de 1985, por lo que se radicó derecho de petición ante la demandada solicitando el reajuste de la prestación periódica.

- A través de los actos administrativos demandados se negó lo solicitado, al afirmar que la vinculación como docente se presentó a partir del año 2004.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 243; Ley 812 de 2003: artículo 81; Acto Legislativo 01 de 2005; artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1 de la Ley 33 de 1985; artículos 1, 2 y 36 del Decreto 2277 de 1979; Ley 43 de 1945; y Decreto 196 de 1995.

Señaló que la entidad demandada a través de los actos administrativos enjuiciados infirió que no procedía el reajuste de la pensión porque la demandante se encontraba vinculada como docente desde el año 2004, es decir, en fecha posterior a la expedición de la Ley 812 de 2003, 26 de junio, afirmación que va en contravía de los hechos ya que la accionante inició su labor como docente desde el 18 de octubre de 1978, lo que denota que el régimen pensional aplicable en su caso, al tenor de la Ley 91 de 1989, es la Ley 33 de 1985, quedando entonces excluida de la Ley 100 de 1993.

Añadió que el tiempo laborado mediante órdenes de prestación de servicios es válido para efectos pensionales, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado.

En relación con la inclusión de todos los rubros percibidos durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, con apoyo en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, precisó que en el IBL deben incluirse todos los factores que constituyan salario, es decir, los que reciba el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación por sus servicios, ya que el listado contenido en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 no es taxativo sino enunciativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se opuso en primer momento a la prosperidad de las pretensiones al afirmar que la entidad no tenía la obligación de incluir factores salariales diferentes a los cotizados para efectos pensionales.

En cuanto a los hechos afirmó de unos que eran ciertos; y de otros que no le constaban y se atenía a lo probado.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de integración del contradictorio – litisconsorcio necesario:** resaltó que el Decreto 2831 de 2005 estipula que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo serán efectuadas por las secretarías de Educación de las entidades territoriales, lo que denota que la entidad no tiene injerencia en este asunto.

- **Vinculación de litisconsorte:** que en pro de la descentralización administrativa solicitó la vinculación del municipio de Manizales y de La Previsora.

- **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación:** precisó que las competencias que tiene asignadas el Fondo por ley no se relacionan con lo peticionado en la demanda, ya que es la entidad territorial quien es la responsable de prestar el servicio educativo y actuar en calidad de nominador de los docentes.

- **Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada – falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado:** en relación con las prestaciones sociales a cargo del Fondo el procedimiento y pago de esta obligación se encuentra en cabeza de la entidad territorial y de la sociedad fiduciaria.

- **Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica:** precisó que no le asiste razón a la parte actora cuando solicita la inclusión en el IBL de la prima de servicio, ya que el Consejo de Estado ha sido claro en que la Ley 91 de 1989 no creó dicho factor salarial a favor de los docentes; sumado a que la prima de vacaciones y la prima de navidad tampoco deben ser incluidas en el ingreso base de liquidación.

- **Prescripción:** solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de 3 años desde que se hizo exigible la obligación hasta que se radicó la demanda, de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969.

- **Buena fe:** manifestó que la entidad siempre ha obrado amparada en el principio de la buena fe ya que se ha ceñido a la ley para reconocer la pensión.

- **Genérica**

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2021 accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos determinar cuál era el régimen pensional aplicable a la demandante; si podían tenerse en cuenta las órdenes de prestación de servicios para efectos de la pensión; en qué fecha se había adquirido el estatus pensional; si tenía derecho a que se le incluyeran la totalidad de factos salariales devengados en el año anterior al estatus de pensionada como en el último año previo al retiro definitivo del servicio.

Tras citar la Ley 812 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 91 de 1989, fallos del Consejo de Estado relativos a la posibilidad de incluir el tiempo laborado por contratos de prestación de servicios para efectos pensionales, y la sentencia de unificación atinente al tema de pensión docente, se adentró a revisar el material probatorio, especialmente el acto administrativo que reconoció la pensión y los certificados de tiempo de servicios, para concluir que sí había lugar a la reliquidación pensional reclamada ya que la demandante reportaba vinculaciones anteriores al 23 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812, lo que significaba que debía aplicársele para el reconocimiento de la prestación periódica la Ley 33 de 1985 y no la Ley 100 de 1993.

Tras estudiar el cumplimiento de los requisitos pensionales al tenor de la Ley 33 de 1985 determinó que el estatus pensional se había adquirido el 22 de octubre de 2012, momento en el cual cumplió los 55 años de edad, ya que para esa data tenía acreditados los 20 años de servicios.

En cuanto al ingreso base de liquidación citó la sentencia de unificación que sobre el tema profirió el Máximo Tribunal Administrativo, la cual precisó que los factores a incluir eran aquellos sobre los cuales se hubieran efectuado aportes de conformidad con la Ley 62 de

1985, por lo que aseveró que había lugar a las reliquidaciones reclamadas, lo que hacía procedente reliquidar la pensión con el 75% de los devengado en el año anterior a la adquisición del estatus, pero también reajustarlo con los factores salariales percibidos en el año de retiro de servicio.

Frente a la prescripción, explicó que la accionante adquirió su estatus de pensionada el 22 de octubre de 2012; la pensión fue reconocida el 31 de marzo de 2015, supeditada a la fecha de su retiro definitivo del servicio; la reclamación administrativa se presentó el 5 de junio de 2017; y la demanda el 4 de agosto de 2018; por lo que a su juicio no operó la figura de la prescripción.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y FALTA DE INTREGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución No. 5406-6 del 18/07/2017 y el Oficio PS 397 del 16 de marzo de 2018 por medio de los cuales se negó la corrección del régimen pensional contenido en la resolución No. 2717-6 del 31 de marzo de 2015 y a su vez negó el ajuste de dicha prestación conforme al régimen de la Ley 33 de 1985 a la señora ORLINDA GARCÍA CASTAÑO.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a RECONOCER, LIQUIDAR y PAGAR a la señora ORLINDA GARCÍA CASTAÑO la pensión bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, desde el 22 de octubre de 2012, con la inclusión de los factores contenidos en la ley 62 de 1985 y la reliquidación de la pensión a partir de la fecha de retiro 31 de julio de 2015, con la inclusión de la Bonificación Mensual conforme se explicó en la parte considerativa.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar a la señora ORLINDA GARCÍA CASTAÑO, las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la fecha del status y así también conforme el reajuste del año de retiro, con la actualización del índice de precios al consumidor, conforme al art. 187 del CPACA para lo cual aplicará la fórmula contenida en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada y a favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó recurso de apelación en forma oportuna, mediante memorial visible en el archivo #10 del expediente digital.

Sostuvo que los docentes fueron excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo que estos se gobiernan por las disposiciones de la Ley 91 de 1989, norma que dispuso en su artículo 15 que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se efectuaría de acuerdo con el régimen prestacional del que habían venido gozando en cada entidad territorial; en tanto que, los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas anteriormente por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

No obstante, con la aparición de la Ley 33 de 1985, las disposiciones del artículo 27 de Decreto 3135 de 1968 y aún las del literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, fueron derogadas, siendo aplicable actualmente a los empleados oficiales de todos los órdenes, lo previsto en el artículo 1 y 25 de la Ley 33 de 1985, frente a la pensión ordinaria de jubilación.

Que la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial, correspondería al establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, y que quienes se vincularan a partir de su entrada en vigencia, serían afiliados al FOMAG con los derechos pensionales del régimen de prima media señalado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres, es decir la incorporación de este sector de servidores al sistema general de pensiones, surgió a partir de la expedición de la Ley 812 de 2003.

Descendiendo al caso en concreto afirmó que, si bien la demandante tuvo varias vinculaciones de diferente naturaleza, lo cierto es que no puede perderse de vista la solución de continuidad que hubo entre una vinculación u otra; aunado a que en el expediente se encuentra acreditado que la docente fue vinculada al servicio oficial docente el 3 de marzo de 2004, razón por la que el acto administrativo objeto de ataque se encuentra revestido del principio de legalidad.

Por otra parte, la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación pensional teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados a través de órdenes de prestación de servicios, aspecto sobre el cual afirmó que es de vital importancia llamar la atención en el sentido que el reconocimiento de tiempos de servicio, o la existencia de un contrato realidad de un contratista frente a la administración, no otorga la calidad de empleado público.

En cuanto a la condena en costas resaltó que, de acuerdo con pronunciamiento del Consejo de Estado, la condena en costas no es objetiva, sino que debe el juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar declarar las excepciones propuestas por la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, únicamente la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Parte demandante: en síntesis, solicitó confirmar el fallo de primera instancia, para lo cual insistió en que la demandante reporta vinculaciones antes de la Ley 812 de 2003, lo que le da derecho a aplicar a su caso la Ley 33 de 1985 que contempla una pensión equivalente al 75% de un IBL conformado por los factores salariales que sirvieron de base para realizar aportes durante el último año de servicios anterior a la fecha de constitución del estatus pensional, hecho que para el caso en concreto se traduce en la inclusión de los salarios devengados entre el 23 de octubre de 2011 y el 22 de octubre de 2012, fecha para la cual cumplió los 55 años de edad, en tanto que para ese entonces ya contaba con más de 20 años de servicio; así como también es procedente el reajuste pensional a partir de la fecha de retiro, teniendo en cuenta la bonificación mensual por haber sido recibida en el año de desvinculación del servicio, como lo ordenó la jueza.

CONSIDERACIONES

Como no se observa alguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la actora?
2. ¿Tiene derecho la señora Orlinda García Castaño a que se le reconozca una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985?
3. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado en el proceso

- Conforme a Registro Civil de Nacimiento, la señora Orlinda García Castaño nació el 22 de octubre de 1957.
- Según Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral del 23 de agosto de 2016, la demanda acredita los siguientes tiempos de servicios:

Novedad	Tipo de A.A. Nro.	FECHA A.A. dd-mm-aa	FECHA POSESION dd-mm-aa	DESDE dd-mm-aa	HASTA dd-mm-aa	TOTAL DIAS (360 X AÑO)	ENTIDAD DE PREVISION A LA CUAL HA APORTADO EL DOCENTE
Nombramiento en Propiedad Escuela Rural Confines Samaná	813	06-10-78	18-10-78	18-10-78	12-03-85	2304	FPSM
Traslado Escuela Rural La Palma Samaná	297	13-03-85		13-03-85	26-05-91	2233	FPSM
Traslado Escuela Rural Circasia Samaná	31	23-05-91	27-05-91	27-05-91	07-03-94	1000	FPSM
Traslado Escuela Rural El Brasil Samaná	19	08-03-94		08-03-94	02-08-95	504	FPSM
Traslado por Permuta Libremente Convenida Escuela Rural La Quinta Samaná	181	02-08-95				0	
Retiro-Renuncia	185	03-08-95		03-08-95			
Licencia Voluntaria	41	01-02-94		01-02-94	01-04-94	60	
Licencia Voluntaria	48	31-03-95		01-04-95	25-06-95	84	

SE EXPIDE PARA DAR RESPUESTA AL RADICADO SAC POR13701 DE 23/08/16.

De lo anterior se desprende un total de tiempo de servicios de 16 años – 9 meses – 11 días

- Se aportaron resoluciones por medio de las cuales se hicieron unos reconocimientos a personal docente en vacantes temporales y definitivas en centros educativos del departamento de Caldas, entre estos a la actora se le reconocieron los siguientes tiempos:

RESOLUCIÓN	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	DESDE	HASTA	TOTAL
00706 del 11 de abril de 2001	Escuela Yarumalito	1 de marzo de 2000	8 de abril de 2000	1 mes – 7 días

01876 del 14 de julio de 2000	Escuela Yarumalito	18 de mayo de 2000	25 de junio de 2000	1 mes – 7 días
02644 del 14 de septiembre de 2000	Escuela Yarumalito	17 de julio de 2000	31 de agosto de 2000	1 mes – 14 días
02978 del 12 de octubre de 2000	Escuela Yarumalito	1 de septiembre de 2000	30 de septiembre de 2000	1 mes
03343 del 16 de noviembre de 2000	Escuela Yarumalito	1 de octubre de 2000	31 de octubre de 2000	1 mes
03807 del 5 de diciembre de 2000	Escuela Yarumalito	1 de noviembre de 2000	17 de diciembre de 2000	1 mes – 16 días
00495 del 15 de marzo de 2001	Escuela Yarumalito	29 de enero de 2001	28 de febrero de 2001	29 días
01062 del 16 de mayo de 2001	Escuela Yarumalito	16 de abril de 2001	30 de abril de 2001	14 días
01550 del 20 de junio de 2001	Escuela Yarumalito	1 de mayo de 2001	31 de mayo de 2001	1 mes
2435 del 24 de septiembre de 2001	Escuela Yarumalito	1 de junio de 2001	17 de junio de 2001	16 días
2435 del 24 de septiembre de 2001	Escuela Yarumalito	16 de julio de 2001	31 de agosto de 2001	1 mes – 15 días
02695 del 19 de octubre de 2001	Escuela Yarumalito	1 de septiembre de 2001	30 de septiembre de 2001	1 mes
02909 del 16 de noviembre de 2001	Escuela Yarumalito	1 de octubre de 2001	31 de octubre de 2001	1 mes
03274 del 17 de diciembre de 2001	Escuela Yarumalito	1 de noviembre de 2001	9 de diciembre de 2001	1 mes – 8 días
00890 del 22 de abril de 2002	Escuela Yarumalito	4 de febrero de 2002	24 de marzo de 2002	1 mes – 20 días
01312 del 28 de mayo de 2002	Escuela Yarumalito	1 de abril de 2002	30 de abril de 2002	1 mes
01577 del 21 de junio de 2002	Escuela Yarumalito	1 de mayo de 2002	31 de mayo de 2002	1 mes
01745 del 9 de julio de 2002	Escuela Yarumalito	1 de junio de 2002	30 de junio de 2002	1 mes
02814 del 18 de septiembre de 2002	Escuela Yarumalito	22 de julio de 2002	31 de agosto de 2002	1 mes – 9 días

03439 del 13 de noviembre de 2002	Escuela Yarumalito	1 de octubre de 2002	31 de octubre de 2002	1 mes
03864 del 19 de diciembre de 2002	Escuela Yarumalito	1 de noviembre de 2002	30 de noviembre de 2002	1 mes
03938 del 24 de diciembre de 2002	Escuela Yarumalito	1 de diciembre de 2002	15 de diciembre de 2002	15 días
01252 del 30 de abril de 2003		27/01/2003	31/03/2003	2 meses – 4 días
01823 del 13 de junio de 2003		1/04/2003	30/04/2003	1 mes
02217 del 18 de julio de 2003		1/06/2003	22/06/2003	22 días
02998 del 17 de septiembre de 2003		1/08/2003	31/08/2003	1 mes
03501 del 10 de noviembre de 2003		1/10/2003	30/10/2003	1 mes
03950 del 15 de diciembre de 2003		1/11/2003	30/11/2003	1 mes
04107 del 31 de diciembre de 2003		1/12/2003	30/12/2003	1 mes
TOTAL				2 años – 6 meses – 16 días

- De acuerdo al formato único para expedición de certificado de historial laboral de la secretaría de Educación del departamento de Caldas, la señora Orlinda García Castaño fue nombrada mediante Decreto 00125 del 27 de febrero de 2004, y tomó posesión del cargo el 3/03/2004, laborando hasta el 31/07/2015, cuando se retiró del servicio.

Lo anterior daría un tiempo total laborado de 11 años – 4 meses – 28 días.

- Mediante Resolución 2717-6 del 31 de marzo de 2015 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 a la accionante, al afirmarse que su vinculación como docente se produjo el 03/03/2004. En cuanto al ingreso base de liquidación tuvo en cuenta el promedio de lo devengado en los diez años anteriores a la fecha en que la docente cumplió el estatus pensional.

- A través de Resolución nro. 5406-6 del 18 de julio de 2017 y oficio PS 397 del 16 de marzo de 2018 se negó el reajuste de la pensión de la actora conforme a la Ley 33 de 1985.

Primer problema jurídico

¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la actora?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la demandante tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 33 de 1985 para efectos de reconocer su pensión, en atención a que reporta vinculaciones como docente desde el año 1978, esto es, anteriores a la Ley 812 de 2003.

Para resolver este problema jurídico, lo primero que deberá referenciar esta Sala, por tratarse de un proceso de reconocimiento pensional, es providencia del Consejo de Estado de la Sección Segunda –Subsección A del 3 de febrero de 2020, radicado 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15) en la cual se explicó lo siguiente:

Según la tesis expuesta, esta Sección negaba por prescripción el derecho a las prestaciones sociales causadas durante el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, si el docente interesado no reclamaba su reconocimiento en el término previsto por la ley. Así, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expresó lo siguiente:

[...]

No obstante, dicha postura jurisprudencial ha sido rectificadada por la Sección en varios pronunciamientos, en donde ha reconocido el tiempo laborado por el docente mediante contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de prestaciones de carácter periódico, como lo es por ejemplo la pensión gracia, bajo las siguientes consideraciones:

“En el presente caso, el actor arguye en su recurso de apelación que cumple con los requisitos para acceder al beneficio de la pensión gracia, pues tal «[...] como consta en la certificación laboral expedida por la autoridad competente que d[a] fe [de] los servicios prestados por los docentes bajo la modalidad de contratos u OPS se prueba la relación laboral y la continuidad en la misma, que se prolo[n]ga hasta la actualidad, ahora nombrad[o] legalmente; sin que deban exigirse o tramitarse otros tipo[s] de pruebas para el efecto, por lo cual tampoco es esencial que para acudir a la vía judicial, que el [...] interesado] haya pedido en vía gubernativa a la entidad demandada la declaratoria de la relación laboral en este tipo de contrato».

En cuanto a la referida inconformidad, hay que decir que le asiste razón en la medida en que resulta irrelevante que algunos de los

períodos relacionados en la certificación del 23 de julio de 2010 (f. 26), el accionante los haya laborado a través de órdenes de prestación de servicios y no en propiedad, ya que el ordenamiento que regula la prestación reclamada no establece esa condición negativa para el cómputo de los años de servicios, pues resulta suficiente que el interesado demuestre haber servido al Magisterio como docente departamental, municipal o distrital en diversas épocas, para que los tiempos laborados puedan ser tenidos en cuenta en el monto del mínimo requerido (20 años).

Para la Sala, esa modalidad de vinculación no es ajena a quienes se incorporen a la planta docente de las entidades territoriales en propiedad, ya que las funciones que cumplen unos y otros son «[...] similares en el campo educativo y, en consecuencia, [el vinculado mediante contrato de prestación de servicios también] está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales [...], a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado»¹.

De igual forma, en lo que respecta a este tipo de vinculación, en particular cuando se trata de maestros, la Corte Constitucional es del criterio que la «[...] primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional [...]»², y si el intérprete judicial, «[...] en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP [...]»³.

En estos casos, dada la naturaleza de la función docente, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades cobra especial relevancia, puesto que la labor desempeñada a través de órdenes de prestación de servicios desentraña una verdadera relación de trabajo sobre la apariencia que haya querido ocultarla, como quiera que los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia.

Por tanto, la Sala valida el tiempo laborado por el accionante como docente mediante contratos de prestación de servicios, para que sea contabilizado con el ejercido en propiedad,

¹ Sentencia C-517 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencia C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ibidem.

circunstancia que le permite, previo estudio de su caso particular, acceder al reconocimiento de la pensión gracia.”⁴

El planteamiento expuesto sigue la línea jurisprudencial definida por la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016⁵ según la cual la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

Ahora bien, la Sala advierte que el pronunciamiento que se efectúe en el proceso ordinario de reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios puede darse en dos escenarios con connotaciones diferentes:

(i). La primera, cuando se pretende la declaración de existencia de contrato realidad con todas sus connotaciones laborales y prestacionales, en este caso, debe darse previamente el agotamiento de la vía administrativa y convocar como demandada a la entidad territorial con la cual se suscribieron los contratos a efectos de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad responsable y así mismo el total cumplimiento de la sentencia.

(ii).- La segunda se presenta en los casos en que únicamente se persigue el cómputo de los periodos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación, escenario en el que es posible que el proceso ordinario se adelante únicamente con la comparecencia de la entidad de previsión. Esto por cuanto el Decreto 1848 de 1969 «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135»⁶ permite la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, d. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15).

⁵ Ver sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero dr. Carmelo Perdomo Cuéter, de 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado 23001233300020130026001 (00882015).

⁶ «ARTÍCULO 75.- Efectividad de la pensión.

1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

acumulación de tiempos de servicio con la posibilidad de exigir la cuota parte de las otras entidades oficiales, al indicar que la pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley y que en los casos de acumulación de tiempo de servicios la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

Adicionalmente, en materia de aportes pensionales, la aludida sentencia de unificación de la sección Segunda de esta Corporación, de 25 de agosto de 2016⁷, precisó que frente a los aportes para pensión no opera el fenómeno de prescripción, en atención a la condición periódica del derecho pensional que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. Así las cosas, precisó lo siguiente:

«[...] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)³⁰, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión.» (Negrilla de la Sala).

⁷ Proceso radicado 23001233300020130026001 (00882015).

ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite³¹), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial».

Bajo tal entendimiento y dado que en el presente caso la demandante reclama el computo de los tiempos laborados por contratos de prestación de servicios únicamente para efectos pensionales, la Sala estima que resulta procedente tal pretensión en forma conjunta o acumulada con la de reconocimiento pensional de la docente⁸, porque su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y además, por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al re-embolso de la cantidad proporcional que legalmente les corresponda.

Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella.

Así las cosas, de acuerdo con la más reciente tesis planteada por esta Corporación, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y en tratándose de docentes oficiales, esta subsección estima que resulta procedente contabilizar el tiempo durante el cual estos prestaron sus servicios al Estado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación (negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, dentro de un proceso judicial existe la posibilidad de buscar en relación con los contratos de prestación de servicios, o la declaratoria de la figura del contrato realidad con todas sus connotaciones laborales y prestacionales; o perseguir el reconocimiento de la pensión teniendo como períodos laborados los prestados a través de esta modalidad; al tratarse la pensión de un derecho imprescriptible que puede ser reclamado en cualquier momento; y de no reconocerse ese tiempo se podría cercenar el derecho a la seguridad social.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de junio de 2022 proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda en el proceso con radicado 15001-23-33-000-

⁸ Al tenor del artículo 165 del CPACA se podrán acumular pretensiones cuando el juez pueda conocer de todas, no se excluyan entre sí, no haya operado la caducidad y todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

2019-00357-01 (4678-2021), en un caso en el que se buscaba el reconocimiento de una pensión por aportes para un docente que había tenido vinculaciones por contrato de prestación de servicios indicó sobre la posibilidad de reconocer este tiempo como válido para el reconocimiento pensional lo siguiente:

A partir de lo expuesto, se observa en el sub examine que la libelista se desempeñó como docente en instituciones educativas del municipio de Sogamoso en los siguientes períodos: i) del 1.º de febrero al 30 de noviembre de 1994, ii) del 13 de febrero al 30 de noviembre de 1995, iii) del 1.º de febrero al 30 de noviembre de 1996, 1997 y 1998 respectivamente, iv) del 1.º de marzo al 30 de noviembre de 1999, v) del 1.º de febrero al 30 de noviembre de 2001 y 2002 respectivamente, y vi) del 3 de febrero al 5 de diciembre de 2003. Estas vinculaciones concretadas a través de sendas órdenes de prestación de servicios con objetos claramente de cumplimiento de funciones de enseñanza.

Por otro lado, se destaca que la demandante igualmente ha ejercido labores como servidora pública en calidad de docente oficial al servicio del ente municipal en comento, luego de ser nombrada en provisionalidad y posteriormente en propiedad en el lapso comprendido entre el 6 de febrero de 2004, y al menos, conforme al hecho tercero del escrito introductor, hasta la fecha de presentación de la demanda (16 de julio de 2019)⁹. Por lo anterior, durante estos últimos períodos no existe duda de la existencia de una vinculación legal y reglamentaria con el Estado como educadora de este.

Ahora, si bien no se niega la existencia de contratos de prestación de servicios de la demandante con la mentada entidad territorial, lo cierto es que tal hecho de ninguna manera implica asumir que la calidad de sus actividades fue otra diferente a la de una docente oficial propiamente dicha, esto al margen de que los efectos jurídicos en cuanto a la relación laboral no se hayan configurado en su momento.

Lo expuesto implica que sin perjuicio del vínculo contractual existente en los lapsos aludidos, y sin que en esta sentencia se emita pronunciamiento sobre una eventual declaratoria de existencia de una relación laboral para aquella época, sí debe entenderse que la señora Carvajal Meléndez ejerció funciones propias e inherentes a la condición de docente estatal en cada uno de sus interregnos de ejecución.

Adicionalmente, esta conclusión halla respaldo en la sentencia de unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado¹⁰, en la cual se precisó que «[...] la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho

⁹ Ver sello de presentación personal ante la Oficina Judicial obrante a folio 21 del plenario.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016. Rad.: 23001233300020130026001 (00882015).

menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado. [...]».

A partir de este razonamiento, se deduce preliminarmente que ante casos en los que se avizora el desempeño de actividades y funciones como docente, fundada en vínculos contractuales con entidades de derecho público o a su servicio, es posible tener por configurados los tres elementos constitutivos de una relación laboral, con fundamento en que la misma naturaleza de la actividad desarrollada por un educador, hace que esta sea necesariamente personal, remunerada y sometida a reglamentaciones, instrucciones y lineamientos de obligatorio cumplimiento.

Esto en la medida en que la educación es un servicio público esencial regulado por directrices imperativas inherentes a la ejecución de una política pública. Lo anterior se asegura sin perjuicio de la carga probatoria que le corresponde al docente para «[...] demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta [...]»¹¹.

A manera de colofón de estas precisiones, la Subsección encuentra ajustada a la realidad jurídica y jurisprudencial del caso, el tener como demostrada a favor de la libelista la prestación de servicios propios de una docente oficial por el tiempo que se ejecutaron los contratos respectivos celebrados entre aquella y el municipio de Sogamoso. Ello en atención a que los mentados vínculos contractuales, en esencia lo que consolidaron fue una relación laboral subrepticia que implica tener en cuenta su vigencia para efectos de acumular ese lapso al período de labores de la demandante como educadora estatal y por ende que se deriven las consecuencias, que en lo que respecta al marco normativo aplicable le correspondían en virtud de dicha calidad, tal como fue deprecado en la demanda.

No obstante, debe resaltarse que tanto las pretensiones formuladas, así como el litigio fijado, limitaron los efectos de la referida situación, solo a los impactos que en lo atinente al derecho a la pensión conlleva esta evidencia de una relación laboral oculta, y no al reconocimiento de otro tipo de prestaciones o derechos derivados de un vínculo laboral asimilable al legal y

¹¹ Ídem.

reglamentario que detentan los docentes oficiales, pues ello no había sido materia de discusión.

En suma, para el caso sub iudice, las referidas consideraciones únicamente implican tener el período durante el cual subsistió la enervada relación contractual, como tiempo de servicio efectivamente laborado y acumulable en materia de acreditación de requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación por parte de la señora Carvajal Meléndez, sobre el cual efectivamente debieron efectuarse las respectivas cotizaciones.

Lo expuesto también ha sido materia de pronunciamiento por parte de esta Sala con base en las consideraciones esbozadas, específicamente para casos de reconocimiento¹² y de reliquidación pensional¹³, que fueron analizados bajo los mismos supuestos del sub examine, relacionados con una docente que se desempeñó como tal a través de contratos de prestación de servicios.

Conforme a este entendido, se estima que, para la solución jurídica del presente caso, deben aplicarse los postulados a título de reglas previstos en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019¹⁴, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual pese a relacionarse concretamente con el ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados al FNPSM, resulta útil en cuanto a las previsiones normativas sobre requisitos y condiciones jurídicas para acceder y consolidar el derecho prestacional propiamente dicho.

Aunque en este caso no se hace mención propiamente a contratos de prestación de servicios, sí se evidencia que a la demandante mediante resoluciones le fueron reconocidos unos tiempos de servicios prestados como docente por órdenes de prestación de servicios, los cuales fueron relacionados en el acápite de lo probado, que en criterio de esta Sala también le darían derecho a que ese tiempo laborado como docente tenga efectos pensionales, el cual va del año 2000 al año 2003.

Pero aparte de lo anterior, y más importante aún, es que sí reporta vinculaciones como docente nombrada en propiedad entre los años 1978 a 1995; sumadas a las que se presentaron a partir del año 2004 al año 2015.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencias del 11 de febrero de 2021 dictadas en los procesos con radicados: 81001-23-33-000-2013-00079-01 (4021-2014) y 81001-23-33-000-2013-00005-01 (4114-2014); así como en providencia del 18 de febrero de 2021 proferida en el proceso con radicado: 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. Radicado: 66001-23-33-000-2016-00082-01 (4676-2017).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019. Radicado: 680012333000201500569-01 (0935-2017).

La sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en aplicación de las reglas establecidas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, relativa al IBL de acuerdo a los regímenes existentes para los educadores; y en esa misma medida desarrolló los parámetros a tener en cuenta para los docentes en atención a la fecha de vinculación al magisterio debido a la expedición de la Ley 812 de 2003.

De conformidad con esta providencia, para determinar cuál es el régimen pensional aplicable a los docentes debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵ que reguló dos eventos:

i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Por su parte, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*

¹⁵ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones: [...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹⁶, indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados¹⁷, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985¹⁸”*.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

¹⁷ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

¹⁸ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Para el caso concreto, en atención al anterior marco normativo y jurisprudencial, y los hechos probados, se tiene que la demandante prestó sus servicios como docente desde el año 1978, es decir, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, lo que permite inferir que el régimen aplicable en su caso no sería la Ley 100 de 1993, como se decidió en el acto administrativo demandado, sino que su situación pensional debe ser resuelta de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Segundo problema jurídico

¿Tiene derecho la señora Orlinda García Castaño a que se le reconozca una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante cumple los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento de su pensión, lo que denota que la prestación periódica reconocida debe ser reajustada de conformidad con esta norma.

De acuerdo a lo resuelto en el anterior problema jurídico, a la accionante le asiste razón cuando indica que con anterioridad a la Ley 812 de 2003 tuvo vinculaciones como docente; períodos de tiempo que son computables para efectos pensionales, y que permiten inferir que en materia pensional está cubierta por la Ley 33 de 1985, norma que en relación con los requisitos para acceder a la pensión dispuso:

El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Según el material probatorio el tiempo laborado por la demandante arrojaría un total de más de 30 años, y para el año 2012 ya acreditaba más de 20 años. Y también se tiene prueba que la actora cumplió los 55 años el 22 de octubre de 2012.

Denota lo anterior que la señora Orlinda García Castaño adquirió el estatus pensional el día 22 de octubre de 2012, pues en esa data acreditó el último requisito establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, este es, la edad de 55 años.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y la manera de establecerlo, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de

Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”.*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”.*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

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 su 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.

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Como se advirtió, la demandante tiene derecho a una pensión en los términos de la Ley 33 de 1985; y en cuanto al ingreso base de liquidación, de conformidad con la sentencia de unificación relacionada, los factores que deben tenerse en cuenta son solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Cuando se revisa el año de estatus de la demandante, el mismo estaría comprendido entre el 22 de octubre de 2011 y el 22 de octubre de 2012, lo que daría derecho a que su pensión sea recalculada con los factores salariales percibidos en este año sobre los que se hayan efectuado aportes de conformidad con la Ley 62 de 1985, que en este caso sería únicamente la asignación básica como lo determinó la sentencia de primera instancia, pues aunque percibió subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones, estos no se encuentran enlistados en la norma mencionada.

Pero además se advierte que la actora se retiró del servicio el 31 de julio de 2015, por lo que también deberán tenerse en cuenta los factores salariales devengados durante el año de retiro para reajustar el IBL, y, por consiguiente, su pensión, según la regla ya expuesta.

Pese a que según certificado en el último año de servicios además de la asignación básica la accionante percibió bonificación mensual, prima de vacaciones, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de servicios, se precisa que no todos deben incluirse en el IBL.

La prima de navidad y de vacaciones no hacen parte de la base de liquidación de la pensión, en tanto no están enlistadas en la Ley 62 de 1985 y no se probó haber efectuado aportes sobre ellas.

En cuanto a la prima de servicios tampoco es procedente su inclusión, pues el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Sobre la bonificación mensual, la Sección Quinta del Consejo de Estado el 31 de octubre de 2019 estableció que a pesar de que la bonificación de que trata el artículo 1º del Decreto 1566 de 2014 no se halla enumerada dentro del catálogo de factores a que alude el artículo 10 de la Ley 62 de 1985, porque se creó con posterioridad, también es claro que la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales.

En efecto, el Decreto 1566 de 2014 consagra:

ARTÍCULO 1. Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente a partir del primero (01) de junio de 2014 y hasta el treinta y uno (31) diciembre de 2015, mientras el servidor público permanezca en el servicio.

La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Dicho decreto a su vez fue derogado por los Decretos 1272 de 2015, 123 de 2016 y 983 de 2017, 322 de 2018, 1022 de 2019, 298 de 27 de febrero de 2020¹⁹ y Decreto 965 de 2021 en los cuales se ha previsto aquella bonificación mensual en las vigencias de 2015 a 2021 y en todos, como en el primero de la anunciada normativa, se dispone el carácter salarial de la bonificación para todos los efectos, y ordena que sobre aquella se hagan los aportes de orden legal.

Ello denota que es permitida la inclusión de la bonificación mensual en el IBL de la pensión, toda vez que su creación legal fue posterior a la Ley 33 de 1985 y porque se trata de un emolumento sobre el cual, conforme a la norma que lo creó, se debieron realizar aportes, tal y como lo establece el ya mencionado Decreto 1566 de 2014.

¹⁹ Por el cual se crea una bonificación para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, que se pagan con cargo al Sistema General de Participaciones y otras fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones.

Lo expuesto permite inferir que para este caso la tasa de reemplazo que se debe aplicar es del 75%, a un IBL conformado con los factores salariales percibidos en el año de retiro del servicio como la asignación mensual y la bonificación mensual, tal como se declaró en la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, la demandante efectivamente está cubierta por la Ley 33 de 1985 para efectos pensionales y se acreditó que cumple los requisitos de esta norma, por lo que es procedente confirmar la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos y ordenó reconocer, liquidar y pagar a la señora Orlinda García Castaño la pensión bajo el régimen de la Ley 33 de 1985 desde el 22 de octubre de 2012 con la inclusión de los factores contenidos en la Ley 62 de 1985; y la reliquidación de la pensión a partir de la fecha de retiro, 31 de julio de 2015, con la inclusión de la asignación básica y la bonificación mensual.

Tercer problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas sí se fundamentó la decisión, lo que denota que se dio aplicación al criterio objetivo valorativo.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas se adujo lo siguiente:

Partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las costas, se impondrá condena a la parte demandada teniendo en cuenta que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto²² se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres,

transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007..."

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a las agencias en derecho, en tanto la parte demandante tuvo que desplegar su demanda a través de abogado, habrá de condenarse a su pago a la entidad y a favor de la demandante, liquidación que se realizará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Se argumentó en la alzada, en síntesis, que debía tenerse en cuenta la actuación de la parte en la medida que siempre lo hizo de conformidad con la Ley 91 de 1989; sumado a que debe verificarse si las costas se causaron o no y no convertirse en una condena automática para quien fue vencido en el proceso.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 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.*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte, a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuadas por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

Conforme al artículo 188 del CPACA, si un juez considera que hay lugar a imponer costas en un proceso, deberá acudir al criterio objetivo valorativo, el cual exige no solo verificar la parte vencida en juicio, sino, además, el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron, en el cual no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En la parte motiva de la sentencia de primera instancia, se advierte que, la juez explicó que para este caso, las costas se habían causado respecto a las agencias en derecho, ya que la parte actora tuvo que desplegar su demanda a través de apoderado, por lo que se condenaba a la demandada y que la liquidación se realizaría conforme a las normas del CGP.

En atención a lo expuesto, y con fundamento en el criterio objetivo valorativo, en este caso la condena en costas que impuso el juez de primera instancia se ajustó a derecho ya que acogió y aplicó el criterio objetivo valorativo, lo que lleva a confirmar el fallo de primera instancia.

Conclusiones

Al tener la señora Orlinda García Castaño vinculaciones como docente antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, le es aplicable la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985, lo que le da derecho a que se reliquide su pensión en los términos indicados en la sentencia de primera instancia, por lo que esta será confirmada.

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la demandante debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con la presentación de los alegatos de conclusión; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandante, la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 8 de noviembre de 2021 dentro del presente proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **ORLINDA GARCÍA CASTAÑO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la señora **Orlinda García Castaño**, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 13 de julio de 2023, conforme acta nro. 037 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 120 del 14 de julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-008-2019-00236-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	AMANDA VELÁSQUEZ CORREA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Encontrándose el proceso de la referencia a despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental.

Por la Secretaría de esta corporación **OFÍCIESE** a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** para que en un término no mayor a cinco (5) días, siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, aporte lo siguiente:

1. Prueba que dé cuenta del tiempo de servicios, extremos temporales, que como docente prestó la accionante en virtud de las autorizaciones 1214 del 25 de septiembre de 2000, 159 del 29 de enero de 2001, 171 del 4 de febrero de 2002, 384 del 27 de enero de 2003 y 1111 del 3 de febrero de 2003, frente a los cuales se ordenó en sentencia del 12 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de Descongestión, computarlos para efectos pensionales.
2. Certificado de tiempo de servicios prestados por la demandante como docente para el departamento de Caldas derivadas de vinculaciones en provisionalidad, periodo de prueba o propiedad donde conste la fecha de inicio y finalización.

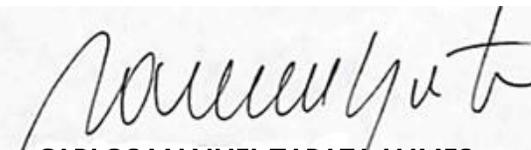
3. Certificado de los factores salariales de la demandante como docente por todo el tiempo de vinculación.

Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al despacho del Magistrado ponente para proyectar la decisión que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 13 de julio de 2023 conforme acta nro. 037 de la misma fecha.



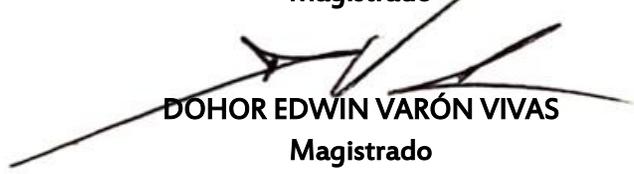
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 120 del 14 de julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-39-006-2019-00578-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ OCAMPO, Y RUBY ELENA SANCHEZ RIVERA,
DEMANDADOS	DEPARTAMENTO DE CALDAS, LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, EPS CAFESALUD, HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUÁREZ ESE SALAMINA, CALDAS.
LLAMADA EN GARANTÍA	LIBERTY SEGUROS SA.

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina contra el fallo que accedió parcialmente las pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 02 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora, se declare a las demandadas administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados con ocasión de la falla del servicio, por una negligencia en la atención médica del servicio de urgencias los días 21, 30 y 31 de octubre del año 2010, que condujo a la muerte de la adolescente María Yorladis Hernández Sánchez, ocurrida el 01 de noviembre de 2010 en el Municipio de Salamina, Caldas.

En consecuencia, solicitó:

1. Que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

2. Que la parte demandada de cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

➤ Que María Yorladis Hernández Sánchez nació el 14 de septiembre de 1993, hija de Carlos Alberto Hernández Ocampo y Ruby Elena Sánchez Rivera.

➤ Que el 21 de octubre de 2010, siendo las 9:46 am, fue ingresada a urgencias del Hospital Departamental Felipe Suárez E.S.E de Salamina, Caldas, oportunidad en la que se consignó en su historial clínico *“cuadro de dolor abdominal en hipogastrio, concomitantes orinas hipercoloreadas, disuria, (...) malestar general, fiebre subjetiva no cuantificada (...)”*. La médica de turno del servicio de urgencias consideró que la paciente cursa con clínica de infección urinaria, solicita paraclínicos e inicia hidratación, ordena buscapina, ranitidina, metoclopramida, para las 11:06 se refiere paciente en mejores condiciones generales, hematíes más de 100 por campo y da un dx. Cistitis hemorrágica y se sugiere control por consulta externa con nuevo parcial de orina de control.

➤ El día 30 de noviembre del 2010, fue llevada nuevamente al servicio de urgencias en el Hospital Departamental Felipe Suárez E.S.E por presentar dolor abdominal; en esta ocasión se reseñó en el historial clínico: *“cuadro dolor tipo cólico en hipogastrio irradiado a espalda asociado múltiples episodios eméticos de abundante cantidad de aspecto verdoso, fiebre subjetiva, malestar general, llega álgida (...)”*.

➤ Se indicó en nota de enfermería en la historia a las 19:16 (sin especificar fecha) *“la paciente fue valorada por el Doctor Mejía quien ordena colocar otra dosis de plasil, ranitidina, buscapina compuesta y queda hospitalizada para observar evolución, sin embargo, en la historia clínica no se observa nota de dicha valoración”*.

➤ Se afirmó que, se encuentra en la Historia clínica de la joven que, en la fecha del 30 de noviembre del año 2010 siendo las 20:00 se anotó *“Paciente con cuadro clínico de 8 días de evolución de inicio de dolor en hipogastrio que mejora posterior al tratamiento médico de urgencias y que inicia nuevamente el día anterior con dolor asociado a vomito en cuatro ocasiones de aspecto bilioso, fiebre no cuantificada, hiporexia, disuria, coluria fétida, sed. La paciente refiere orinas siempre igual, deposiciones siempre con estreñimiento. SV TA 100/60 FC 70 FR 18, al examen físico encuentra paciente con abdomen blando, con*

defensa muscular voluntaria, la paciente realiza movimientos de flexión abdominal sin dificultad y movimiento de extensión sin dificultad".

➤ Siendo las 10:10 am del 31 de octubre del 2010, en el mismo hospital, es valorada María Yorladis Hernández Sánchez por cirugía general y se expuso en su historial *"refiere dolor abdominal difuso tórax y abdomen que la paciente describe como un viento, no presenta ningún otro síntoma (...). Al examen físico del abdomen lo encuentra negativo, no doloroso, no defensa, no signos de irritación y hace DX de dolor abdominal a estudio - ¿colecistitis"* y, solicita el galeno RX de Tórax, ordena buscapina, ranitidina y continuar en observación.

➤ Siendo las 19:30 del mismo día, se consignó en su historial *"Paciente con dolor abdominal a estudio en abdomen que se irradia a ambos hombros. La paciente es muy ansiosa, con pensamiento inapropiado, al examen de abdomen presenta defensa abdominal voluntaria, valorada por cirugía quien no encuentra signos de irritación peritoneal, gravidez negativa, no se deja realizar tacto vaginal, paciente poco colaboradora con el examen físico con DX: Dolor Abdominal, ¿Neumoperitoneo? Perforación intestinal. S/S RX de tórax la cual informa que evidencia aire en la cavidad peritoneal ordena dosis única de benzodiacepina, por ser abdomen negativo, el cirujano decide no operar".*

➤ A las 5:10 am del 1 de noviembre del 2010, se registró que, la paciente con dolor abdominal agudo SV TA 100/60 FC 85, T36.5, refiere dolor intenso, al examen físico abdomen en tabla por antecedente de neumoperitoneo, se habla con cirujano de turno quien considera que es un abdomen quirúrgico, y programa cirugía urgente, habla telefónicamente con el padre Carlos Hernández y se le comunica cuadro clínico de la paciente, se llama a anesthesiólogo quien ordena 10 mg intravenoso de meperidina, cirujano programa cirugía a las 7:00 a.m.

➤ En el Informe pericial de necropsia No. 2011010117653000006 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Occidente Seccional Caldas unidad básica Salamina, Caldas, practicado al cadáver de María Yorladis Hernández Sánchez el 10 de marzo del año 2011 por el Médico Forense Cesar Tulio Correa Ospina, llevada a cabo en el cementerio municipal de esa ciudad, se puede evidenciar en el resumen de los hallazgos, lo siguiente:

a). Examen exterior: Piel y Faneras, sin lesiones, cuero cabelludo sin lesiones, cara sin lesiones. Esqueletización facial,

b). Examen interior: Cráneo sin lesiones. Meninges y Encéfalo: Cambios autolíticos post-mortem. Pulmones sin lesiones. Corazón sin lesiones, individualizado y preservado. Aorta y Grandes Vasos: sin lesiones. Peritoneo: Cubierto por membranas purulentas. Adherencias peritoneales a la altura de fosa iliaca derecha. Mesenterio: engrosado y cubierto de membranas purulentas. Estomago: Sin lesiones. Hígado: Sin lesiones. Vesícula y vías biliares: Sin lesiones, sin cálculos. Páncreas: Sin lesiones. Intestino Delgado: sin lesiones, cubierto por membranas purulentas. Intestino Grueso: Cubierto por membranas purulentas, engrosamiento del mesocolon, más acentuado a nivel de la fosa iliaca derecha; área ílio-ceco-apendicular. Apéndice individualizado parcialmente, porción distal emplastrada y con tejido necrótico, adherencias múltiples, se extraen 10 c.c. de material purulento. Apéndice Cecal: engrosamiento del mesocolon, más acentuado a nivel de la fosa iliaca derecha; área íleo-ceco apendicular, de lo cual se puede deducir, que físicamente estaba muy bien la menor en mención, y que de los tejidos comprometidos dentro del estudio de necropsia están en el peritoneo, Intestino grueso con engrosamiento del mesocolon.

Refirió que la conclusión a la que llega el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses Dirección seccional Quindío, sobre la presunta responsabilidad médica, firmado por el Medico Patólogo Dr. Carlos Hernán Collazos G., es que *"Haciendo una correlación con la historia y los hallazgos macroscópicos apostados en el protocolo de necropsia y los hallazgos histopatológicos, es posible sugerir como una posible causa de muerte una sepsis de origen abdominal cuyo foco primario no se identifica con claridad desde el punto de vista histológico"*.

➤ Afirmaron los demandantes que, con la anterior aseveración, se da por hecho que la joven murió de una peritonitis consecuencia de una apendicitis descuidada por los galenos que atendieron a la paciente, a la que no le hicieron los procedimientos de rigor, ni remisión alguna a un centro hospitalario que le atendiera la gravedad de la salud de la menor.

➤ Finalmente, aseguraron los demandantes que, al momento de su muerte la joven se encontraba cursando grado 11 de bachilleratos en el Colegio Luis Felipe Gutiérrez Loaiza y que sus padres se han visto perjudicados tanto en parte moral como económica pues la joven *"ayudaba con sus cultivos de frutos y hortalizas"* al sostenimiento del hogar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Suplicó se nieguen los pedimentos debido a que no existe fundamento para la imputación del daño. Propone como excepciones:

Inexistencia del nexo causal y falta de pruebas para la tasación de perjuicios: señaló que de un análisis del nexo causal entre la falla del servicio aducida por la parte demandante y el daño aparentemente producido por el procedimiento médico realizado, se carece de una vinculación con la administración departamental.

Sumado a ello se tiene que, si bien la atención de María Yorladis Hernández Sánchez fue prestada en un centro médico asistencial de carácter departamental como es el Hospital Departamental Felipe Suarez E.S.E. de Salamina, Caldas, esto no representa una responsabilidad ni siquiera indirecta para el Departamento de Caldas frente a este hecho.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: argumentó que, dada la naturaleza y las funciones establecidas en el manejo de la salud en el departamento de Caldas, se definió a la Dirección Territorial de Salud como un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUÁREZ: al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, solicitando se nieguen las pretensiones de los demandantes toda vez que no existe fundamento para la imputación del daño.

A título de excepción propuso la que denominó:

Inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño: sustentó la excepción transcribiendo apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado respecto de la falla en la prestación del servicio médico, así como en conceptos desarrollados por tratadistas respecto de ese tema, para finalmente concluir que *“en la práctica de los procedimientos realizados a la paciente no existió la falla del servicio que predicen”*.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS: al contestar la demanda afirmó no constarle los hechos y oponerse a todas y cada una de las pretensiones.

Como medios exceptivos propuso los que denominó:

falta de legitimación en la causa por pasiva: manifestó que las funciones de la Dirección Territorial de Salud de Caldas son de materia técnica, administrativa y financiera dirigida a la aplicación de los planes y programas nacionales, así como la supervisión de la prestación de los servicios de salud en el territorio departamental, que no tiene funciones

de tipo asistencial directamente y, que no tiene funciones o competencias para la prestación de los servicios de salud.

Ausencia de responsabilidad y de falla del servicio atribuible a la Dirección Territorial de Salud de Caldas: indicó que la Dirección Territorial de Salud tiene la competencia de la dirección, coordinación y vigilancia de los servicios de salud, por lo tanto, no tiene la competencia para la prestación de los servicios de salud.

Inexistencia de la obligación normativa: señaló que no existe ninguna ley o reglamento que le asigne a las entidades departamentales como la Dirección Territorial de Salud la competencia o el deber de prestar servicios de salud.

Ausencia de pruebas respecto del daño reclamado indebida tasación de los montos de indemnización: arguyó que se presenta una ausencia de prueba, tanto de la existencia del daño como de la intensidad.

Falta de pruebas de la relación de causalidad y ausencia de nexo de causalidad: manifestó que no es responsable de las acciones u omisiones que se presenten en los procedimientos de atención médica.

LLAMADA EN GARANTÍA

COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A.: se opuso a todas y cada una de las pretensiones del llamamiento.

Frente a la demanda formuló como excepciones las que denominó:

Inexistencia de responsabilidad administrativa e inexistencia de la falla o error de conducta: expuso que su asegurado, la Dirección Territorial de Salud, no fue quien prestó el servicio de atención médica y, que el Hospital lo realizó de manera oportuna, sin existir negligencia ni imprudencia en los actos y procedimientos médicos por lo que en consecuencia no existe culpa o falta la prestación del servicio ni relación de causalidad adecuada que permita imputar responsabilidad.

Inexistencia de responsabilidad administrativa por seguimiento de la lex artis: manifestó que no existe responsabilidad administrativa que pueda imputarse a la E.S.E Hospital San Felipe Suarez y Dirección Territorial de Salud, ya que no existe culpa o falta en la prestación del

servicio, ni relación de causalidad adecuada debido a que la atención se realizó conforme a la *lex artis*.

Ausencia de nexo causal: expresó que no existe nexo de causalidad entre la supuesta deficiente atención médica y los daños aducidos, pues la atención fue oportuna, certera y adecuada, produciéndose el daño aducido en la demanda por circunstancias ajenas a las conductas desplegadas por la ESE Hospital Felipe Suárez de Salamina, Caldas, y reiterándose que las mismas no involucran a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Ausencia de error de diagnóstico: explicó que la atención y el tratamiento brindado correspondió a la impresión diagnóstica obtenida conforme a la sintomatología presentada por la paciente. Afirma que la muerte de María Yorladis Hernández acaeció en razón a circunstancias ajenas a las conductas desplegadas por la ESE Hospital Felipe Suárez de Salamina; las cuales no involucran a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Causa extraña; indicó que los hechos aducidos no son producto de un error de conducta imputable al servicio o atención médica prestada por la ESE Hospital Felipe Suárez de Salamina; que, a su vez, no involucran a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, pues como se indica, el mismo se ajustó a la ley del arte, siendo atribuible dicho resultado a una causa extraña, que en ningún momento se puede considerar un comportamiento negligente por parte del personal médico.

La obligación que asiste a los profesionales de la salud es de medio mas no de resultado: aclaró que la atención eficiente, oportuna, segura, adecuada e idónea; no implica garantizar que los pacientes obtengan un resultado determinado.

Imposibilidad de imputación: indicó que no existe prueba que logre estructurar la responsabilidad administrativa en cabeza de la Dirección Territorial de Salud puesto que esta no presta el servicio de salud, por lo tanto, no se le puede endilgar una eventual falla médica.

Inexistencia de la obligación de indemnizar: argumentó que no surge la obligación de indemnizar, teniendo en cuenta que no es posible probar la estructuración de responsabilidad administrativa imputable a la Dirección Territorial de Salud dado que no presta el servicio de salud.

Indebida y exagerada tasación de los perjuicios: la tasación del daño extrapatrimonial no guarda proporción con los parámetros judiciales respecto a este tipo de daños.

Prescripción y caducidad: indicó que se debe declarar su configuración respecto de cualquier tipo de obligación que se determine en la sentencia.

Frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones las que denominó:

Inexistencia de cobertura del hecho que da base al llamamiento en garantía, exclusiones de la responsabilidad profesional: indicó que, en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, no existe la cobertura reclamada, por el contrario, obra expresa exclusión por el evento de la eventual falla médica, ya que los servicios médicos y su administración constituyen la actividad principal o profesional de la Dirección Territorial de Salud.

Ausencia de cobertura: manifestó que el objeto contractual del contrato de seguro es amparar la gestión inadecuada de los procesos administrativos de la prestación de los servicios de salud.

Inasegurabilidad de la culpa grave: enunció que, en el evento de una condena al asegurado con fundamento en la culpa grave, no hay lugar a la obligación de reembolso, en razón que, el riesgo no fue asumido por el asegurador, por el contrario, se encuentra expresamente excluido.

Límite de valor asegurado: explicó que límite máximo de valor asegurado por el amparo de predios, labores y operaciones es de \$ 300.000.000.00 por parte del coasegurador Liberty Seguros S.A.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 02 de septiembre de 2021, accedió a las pretensiones tras plantearse como problema jurídico si resultaba imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas la muerte de María Yorladis Hernández, o, por el contrario, se encuentran configurados los elementos para que opere una causal eximente de responsabilidad.

Indicó que, atendiendo a las pruebas recaudadas, la normativa aplicable y la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, se en el caso se suscitó un daño antijurídico

materializado en la omisión en la que incurrió la demandada ESE Felipe Suárez de Salamina, Caldas, en la atención brindada a María Yorladis Hernández.

Se plasmó en la parte resolutive del fallo:

PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, propuesta tanto por el DEPARTAMENTO DE CALDAS como por la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

SEGUNDO: DECLÁRASE PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE a la **ESE FELIPE SUAREZ DE SALAMINA** del daño antijurídico generado a las demandantes, producido por la falla en el servicio médico prestado a **MARIA YORLADIS HERNANDEZ SANCHEZ**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia, a título de reparación del daño, **CONDÉNASE** a la **ESE FELIPE SUAREZ DE SALAMINA** a pagar las siguientes sumas de dinero:

POR PERJUICIO MORAL:

Para **RUBY ELENA SANCHEZ RIVERA: LA SUMA DE CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100smlmv)**

Para **CARLOS ALBERTO HERNANDEZ OCAMPO: LA SUMA DE CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100smlmv)**

CUARTO: ORDÉNASE a la **ESE FELIPE SUAREZ DE SALAMINA** dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

QUINTO: NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: NIÉGANSE las pretensiones de llamamientos en garantía formulado por la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** contra **LIBERTY SEGUROS SA**.

SEPTIMO: CONDÉNASE EN COSTAS a la **ESE FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA, CALDAS**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP. Se fija como agencias en derecho la suma de siete millones quinientos mil pesos (\$7.500.00), también a cargo de la citada entidad y a favor de la parte demandante.

OCTAVO: EJECUTORIADA la presente providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, al interesado y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOVENO: NOTIFÍQUESE esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

RECURSO DE APELACIÓN

La E.S.E Hospital Felipe Suárez de Salamina, Caldas, indicó que el despacho de primera instancia configuró la responsabilidad de la entidad hospitalaria en el hecho de que, no se probó que la atención brindada a la joven fuera adecuada u oportuna, situación que contrario a lo considerado por el juzgado de conocimiento debe ser probado por la parte demandante no por la demandada conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Señaló que, de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, quedó demostrado que, el caso de la paciente Hernández Sánchez no fue fácil y tuvo factores de tratamiento que dificultaron dar con un diagnóstico, siendo que la atención brindada fue oportuna.

Así mismo señaló que, el dictamen pericial aportado como prueba dentro del expediente debe ser valorado de manera integral, no de manera parcial.

Finalmente señaló que, el caso de la joven fue atípico tal y como lo reconoció el Tribunal de Ética Médica de Caldas, adicional a que, la paciente no permitió un examen ginecológico, lo que generó que el caso fuera más complejo cuyos riesgos en el desenlace no pueden ser asumidos no por el médico tratante, ni por la entidad asistencial.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia, y absolver de toda responsabilidad al hospital.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 la parte demandante, el Hospital Felipe Suárez de Salamina, la Dirección Territorial de Salud de Caldas y el Ministerio Público guardaron silencio.

Liberty Seguros S.A.: señaló que la decisión que se adopte en segunda instancia se proferirá de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas, por lo tanto, no es dable proferir sentencia bajo lineamientos de facultades extra petita y/o ultra petita, así pues, es menester referir que el fallo de segunda instancia deberá ceñirse a los reparos deprecados por la parte recurrente, aclarando que los mismos, no hacen referencia o mención alguna a la asegurada Dirección Territorial de Salud de Caldas y mucho menos sobre la aseguradora, con lo que se insiste se acoja en su totalidad el argumento ya decantado en

el fallo de primera instancia respecto de la inexistencia de cualquier actuación de la asegurada en relación a los hechos narrados en la demanda, por cuanto se ha demostrado como carece de cualquier competencia funcional y legal en la prestación de servicios médicos en el Departamento de Caldas.

Afirma que no existió acción u omisión reprochable a la asegurada, que pudiese haber causado algún daño a los accionantes, no hay un solo hecho en la tesis pretensora del actor que indique con claridad, cuáles fueron las supuestas actuaciones de la asegurada que causaron eficientemente el lamentable deceso de la menor.

No se encuentran reparos concretos reprochables en el actuar de la llamante en garantía con ocasión a la atención de salud brindada a la paciente que hubieren desencadenado perjuicios contra los hoy demandantes, que su asegurada, no se encuentra legitimada materialmente para ser sujeto pasivo de la acción iniciada por los demandantes, que no existe nexo de causalidad alguno entre las actuaciones desarrolladas por la Dirección Territorial, y los daños y perjuicios aducidos en el escrito de demanda; luego, deberá confirmarse el fallo proferido en primera instancia en lo que respecta a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, lo cual implica relevar a la aseguradora de las pretensiones relacionadas en el llamamiento en garantía.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar la responsabilidad extracontractual del Hospital Felipe Suárez de Salamina-Caldas en la muerte de la joven Hernández Sánchez por falla del servicio médico?

Lo probado

La Sala analizará principalmente las pruebas relacionadas con la actuación del Hospital Felipe Suárez de Salamina por ser la única condenada en primera instancia y que impugnó el fallo.

➤ Copia del Informe de Triage De Urgencias del Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina, Caldas, expedido el 21 de octubre de 2010 a las nueve treinta y cuatro (9:34)

de la mañana por el médico Orlando Bonell Patiño Escobar en el que se consignó lo siguiente: "(...) *OBSERVACIONES. Dolor a la palpación en ambas fosas iliacas. Blumberg Negativo. Rovsing Negativo.*"

➤ Copia de la Historia Clínica Urgencias del Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina, Caldas, expedido el 21 de octubre de 2010 a las nueve y cuarenta y seis (9:46) de la mañana en el que se consignó lo siguiente:

"(...) Evolución 21/10/2010 11:06: 35 am Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. Análisis. Paciente en mejores condiciones generales. Hematíes más de 100 por campo cistitis hemorrágica control por C externa con nuevo P de orina.

Plan Tratamiento. Ordenes médicas. Orden Medica 1. Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. LEV SSN 500 CC en bolo continuar a mantenimiento. 21/10/2010 9:49:41 am. Orden Medica 1. Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. Buscapina Ampolla IV DU. 21/10/2010 9:49:41 am. Orden Medica 1. Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. Ranitidina Ampolla IV DU. 21/10/2010 9:50:04 am. Orden Medica 1. . Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. Metoclopramida Ampolla IV DU 21/10/2010 9:50:11 am. Orden Medica 1. Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. CS-AC 21/10/2010 9:50:17 am.

l) Copia de la Historia Clínica Urgencias del Hospital Departamental Felipe Suarez de Salamina Caldas expedido el 21 de octubre de 2010 a las nueve y cuarenta y seis (9:46) de la mañana en el que se consignó lo siguiente: "*MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL. Paciente que asiste al servicio de urgencias por cuadro de dolor abdominal en hipogastrio concomitante orinas hipercoloreadas disuria poklaquiuria malestar general fiebre subjetiva no cuantificada la paciente refiere que ha tomado acetaminofén con poca mejoría. (...) EXAMEN FISICO. (...) Abdomen. Blando depresivo no masas ni megalías no signos de irritación peritoneal dolor intenso en ambas fosas iliacas y en hipogastrio. Dx N390. Infección de Vías Urinarias, sitio no especificado. Dx1 N308. Otras Cistitis. Conducta. Paciente con clínica de infección urinaria SS paraclínicas se inicia hidratación.*

➤ Copia de la Historia Clínica Urgencias del Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina Caldas expedido el 30 de octubre de 2010 a las ocho y cuarenta y uno (8:41 am) de la mañana en el que se consignó lo siguiente:

"MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL. MC Dolor abdominal EA Paciente refiere dolor abdominal desde hoy a las 6:40 de la mañana en hipogastrio irrasado a espalda, asociado a múltiples episodios eméticos de abundante cantidad verduoso fiebre subjetiva malestar general. REVISION SISTEMAS. Deposiciones duras, el pasado miércoles y jueves dolor abdominal, hace 8 días IVU. Requirió manejo de ambulatorio. Mejoría clínica. EXAMEN FISICO. (...) Abdomen. Distendido doloroso a la palpación de marco cólico sin signos aparentes de irritación peritoneal. Dx R104 otros dolores abdominales y los no especificados. Dx1 R11x Nausea y Vomito. Conducta. Se inicia LEV SSN

500 CC en bolo luego 500 CC para 4 horas, Metoclopramida IV, Ranitidina IV DU, SS CH PDO con sonda.

[...]

EVOLUCIÓN. 30/10/2010 7:21:38 pm Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. Subjetivo. Paciente refiere sentirse en regulares condiciones. Objetivo. Paciente en buenas condiciones generales, afebril hidratada, consciente alerta, Ta 130/90 FC 90 FR 12 Cabeza normocefalia PINR ORL mucosas rosadas húmedas CP RS CS RS no soplos, ni desdoblamientos, campos pulmonares ventilados, abdomen blando depresible no masas ni megalías, no signos de irritación peritoneal con dolor en epigastrio a la palpación superficial y profunda extremidades sin edema neuro sin déficit. Análisis. Paciente hemodinamicamente estable valorada por el DR MEJIA quien decide hospitalizar. Plan Tratamiento. VOM. ORDENES MÉDICAS. Orden Medica 1. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. Observación de Urgencias. 30/10/2010 8:51:37 am. Orden Medica 2. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. Nada de Vía oral. 30/10/2010 8:51:40 am. Orden Medica 3. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. LEV SSN 500 CC en bolo luego 500 CC para 4 horas. 30/10/2010 8:51:46 am. Orden Medica 4. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. SS CH PDO con sonda. 30/10/2010 8:51:57 am. Orden medica 5. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. Metoclopramida por 10mg AMP 1 AMP IV DU. 30/10/2010 8:52:10 am. Orden Médica 6. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. Ranitidina por 10mg AMP 1 AMP IV DU 30/10/2010 8:52:16 am. Orden Medica 7. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. Avisan 30/10/2010 8:52:31 am. Orden Médica 8. Evolucionaria Esteban José Contreras Rodríguez. CSV de Rutina. 30/10/2010 8:52:42 am. Orden Médica 8. Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. 30/10/2010 7:24:54 pm. Orden Medica 8. Evolucionaria Carolina Guaqueta Giraldo. 30/10/2010 7:24:57 pm.”

- Copia del Informe de Epicrisis del Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina, Caldas, expedido el 30 de octubre de 2010 por el servicio de urgencias al 01 de noviembre de 2010 por servicio de medicina interna en el que se consignó lo siguiente:

“DIAGNOSTICO, PROCEDIMIENTO Y TRATAMIENTO. DIAGNOSTICO DEFINITIVO. Dolor abdominal, perforación intestinal. PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS U OBSTETRICOS. No. TRATAMIENTO. Lev, Dipirona, Hioscina, Ranitidina y Metoclopramida. ORDENAMIENTO. Paciente que consulto a urgencias por cuadro de dolor abdominal localizado en hipogastrio... Valorada por Cirugía General quien no encontró signos de irritación peritoneal... la paciente nunca permitió tacto vaginal o examen ginecológico... la paciente el 01 de noviembre del 2010 a las 5:40 am presento aumento del dolor con posterior hipotensa y paro cardiorrespiratorio... se reanimo 30 minutos con anestesiólogo, cirujano general y médico de urgencias con descenso a las 6:20 am... se le explica probable causa de muerte a la familia quienes deciden solicitar necropsia”.

➤ Copia del Informe de Evolución del Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina, Caldas, expedido el 01 de noviembre de 2010 a las seis (6:00) de la mañana en el que se consignó lo siguiente: *“NOTA DE ANESTESIA. Paciente con paro cardíaco respiratorio no presencia de aparente abdomen en tabla-dispersión. Se continúa con maniobras de reanimación adrenalina 1 mg (4 dosis) a 3’ I. OT. No hay respuesta. Se suspende reanimación. Fallece a las 6:20 am.*

➤ Copia del Informe Pericial de Necropsia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Caldas expedido el 10 de marzo de 2011 por el prosector Cesar Tulio Correa Ospina y con la auxiliar de morgue Luz Elena Ramírez Saldarriaga en el que se consignó lo siguiente:

“Examen Exterior: Piel y Faneras: Sin lesiones. Presencia de cambios post-mortem, adipociricos. CUERO CABELLUDO: Sin lesiones. Cuero cabelludo seco, desprendido en su totalidad de la calota craneal, por esqueletización (SIC) de esta. CARA: Sin lesiones. Esqueletización (SIC) facial. EXAMEN INTERIOR: CRANEO: Sin lesiones. Esqueletización (SIC) craneal. MENINGES Y ENCEFALO: Cambios autolíticos (SIC) post-mortem. PULMONES: Sin lesiones. Estructuras pulmonares individualizadas y preservadas. CORAZON: Sin lesiones. Individualizado y preservado. AORTA Y GRANDES VASOS: Sin lesiones. Estructuras vasculares, individualizadas y preservadas. PERITONEO: Cubierto por membranas purulentas. Adherencias perifoneales a la altura de fosa iliaca derecha. MESENTERIO: Engrosado y cubierto de membranas purulentas. ESTOMAGO: Sin lesiones. Individualizado y preservado. Cara anterior, cara posterior, curvatura menor y, curvatura mayor, sin soluciones de continuidad. Sin contenido alimenticio; escasa secreción de aspecto café oscuro. Mucosa pálida, sin nichos ulcerosos. Transcavidad de los epiplones limpia. HIGADO: Sin lesiones. Individualizado y preservado. VESÍCULA Y VIAS VILIARES: Sin lesiones. Vesícula individualizada y preservada, con escaso contenido biliar, sin cálculos. PANCREAS: Sin lesiones. Individualizado y preservado. INTESTINO DELGADO: Sin lesiones. Individualizado y preservado. Cubierto por membranas purulentas. INTESTINO GRUESO: Individualizado y preservado. Cubierto por membranas purulentas. Engrosamiento del mesocolon, más acentuado a nivel de la fosa iliaca derecha; área ilio -ceco -apendicular. Apéndice, individualizado parcialmente; porción distal emplastrada y, con tejido necrótico; adherencias múltiples; se extraen 10 cc., de material purulento. APÉNDICE CECAL: Engrosamiento del mesocolon, más acentuado a nivel de la fosa iliaca derecha, área ilio-ceco-apendicular, Apéndice individualizado parcialmente; porción distal emplastrada y con tejido necrótico; adherencias múltiples, se extraen 10 cc, de material purulento.

[...]

CONCLUSION PERICIAL: Con base en diligencia de exhumación; procedimiento necrópsico; previa revisión de la historia clínica del

hospital Felipe Suarez(sic) de Salamina. La paciente había consultado al servicio de urgencias, el día jueves 21 de octubre de 2010, siendo las 09:46 hrs., por cuadro de dolor abdominal localizado en hipogastrio, acompañado de orinas hipercoloreadas, disuria y, polaquiuria; lo cual fue interpretado, como una infección urinaria y, manejada ambulatoriamente. Sin antecedentes patológicos y/o gineco-obstétricos.

Consultó en segunda oportunidad al servicio de urgencias el día sábado, 30 de octubre de 2010, siendo las 08:41 hrs., por dolor abdominal, localizado en hipogastrio, irradiado a la espalda, asociado a múltiples episodios de vómito, de aspecto verdoso en abundante cantidad. Al examen médico se encuentra el abdomen distendido y doloroso a la palpación del marco cólico, sin signos aparentes de irritación peritoneal. Con diagnóstico de dolor abdominal, el médico de urgencias, ordena canalizar vena con solución salina normal; toma de muestras de sangre y orina y administración intravenosa de hiosina + dipirona cada 6 hs.; ranitidina y metoclopramida cada 8 hs. Un examen de sangre, del 30 de octubre de 2010, informo: Hematocrito: 50.1%. Hemoglobina: 16.4 gl. Leucocitos: 6.700. Neutrófilos: 82.9 %. Linfocitos: 15.3%. Plaquetas: 387.000. Bilirrubina total 1.3 mg/dl. Bilirrubina directa 0.95 mg/dl. (Hasta 0.25 mg/dl). Bilirrubina indirecta 0.35 mg/dl. El 30 de octubre de 2010 siendo las 19:15 hrs., la paciente es valorada por el especialista, quien ordena colocar otra dosis de plasil (metoclopramida), ranitidina y buscapina compuesta, quedando hospitalizada para observar y, nueva valoración al día siguiente por el cirujano. El 31 de octubre de 2010, siendo las 12:30 hrs., es valorada por el especialista en cirugía, quien decide continuar igual manejo; una nota del cirujano interroga un diagnóstico de coleditiasis. Una prueba de embarazo en sangre, fue negativa. Le fue ordenada radiografía de tórax, la cual evidencio aire en cavidad peritoneal; pero como no mostraba signos de irritación peritoneal, el cirujano no decidido operar, más bien vigilar y, tomar una radiografía en doce horas. El 31 de octubre la paciente continua con líquidos endovenosos, hiosina + dipirona intravenosa, cada 6 hs.; ranitidina y metoclopramida intravenosa, cada 8 hs. La paciente el 1 de noviembre de 2010, siendo las 05:10 hrs., presenta aumento del dolor, con posterior hipotensión y paro respiratorio; es reanimada 30 minutos, sin respuesta, falleciendo a las 06:20 hrs.

Causa básica de muerte: ENFERMEDAD INFECCIOSA INTESTINAL

Manera de muerte: NATURAL

***DESCRIPCION DEL CADAVER:** Mujer de 17 años de edad. Talla 165 cm. Contextura robusta. Raza mestiza.*

***DESCRIPCION DE FENOMENOS CADAVERICOS:** Fría al tacto. Temperatura 10°C. Extremidades flácidas. Esqueletización craneal, facial, de las manos y de los pies. Autólisis cerebral. Adipocira parcial y, retraso de la putrefacción. Estructuras de la cavidad torácica y de la cavidad abdominal, individualizadas y preservadas.*

***DATOS ANTROPOMETRICOS:** Talla: 165 cm. Peso: 60.0 kg. Ancestro racial mestizo. Contextura robusta.*

➤ Copia del Informe de Servicio Forense Efectivo del Instituto de Medicina Legal Y Ciencias Forenses-Seccional Quindío expedido el 24 de mayo de 2011 por el Medico Patólogo Carlos Hernán Collazos en el que se consignó lo siguiente:

“DESCRIPCION MACROSCOPICA. Se reciben 8 preparaciones histológicas coloreadas con hematoxilina eosina y 4 placas con extendidos de líquido. DESCRIPCION MICROSCOPICA: Los cortes estudiados muestran marcados cambios de autólisis en donde no es posible definir con certeza el origen del órgano examinado, pero en algunas de las muestras se puede reconocer los posibles órganos. Hay estructura tubular probablemente intestinal, con pared muscular y tejido adiposo en la serosa donde se observa infiltrado inflamatorio linfocitario moderado con focos en donde se predominan los neutrófilos, los cuales se localizan en la serosa y en el tejido adiposo y sus septos. Lo que parece ser apéndice cecal presenta infiltrado linfocitario en la serosa. Hay cortes de lo que parece ser el intestino delgado y colon aparentemente sin alteraciones histológicas. CONCLUSION. (...) Haciendo correlación con la historia, los hallazgos macroscópicos aportados en el protocolo de necropsia y los hallazgos histopatológicos, es posible sugerir como una posible causa de muerte una sepsis de origen abdominal cuyo foco primario no se identifica con claridad desde el punto de vista histológico”

➤ Copia del dictamen pericial expedido por la Doctora Gloria Stella Sánchez Quintero en el que se consignó lo siguiente:

“1) La atención dada a MARÍA YORLADIS HERNÁNDEZ, no fue la adecuada, pues hicieron un manejo sintomático de la paciente (dolor, náusea y vómito), y no etiológico (la causa por la cual tenía tales síntomas).

2) En la etapa inicial si acogieron el manejo que se da a un paciente que llega con dolor abdominal, vómitos, náuseas, y deshidratada, como fue colocar líquidos endovenosos, metoclopramida (anti-emético (sic)), y enviar paraclínicos (cuadro hemático, parcial de orina).

Pero al llegar los exámenes, a pesar de estar alterados (tenía protemuria, aumento de urobilinógeno, sangre en orina, aumento de granulocitos en sangre), y a pesar de tomar placa de tórax y salir un Pneumoperitoneo (sic) (aire en cavidad abdominal, lo cual no es normal), no buscaron la causa de tales alteraciones.

3) El diagnóstico que realizaron fue sintomático, no etiológico. Hay muchas causas de dolor abdominal, vómito, náusea. Por lo tanto (sic) había que precisar cuál era la causa. Por lo tanto (sic) debió haber tenido otro diagnóstico.

4) Una vez se observa que tiene un Pneumoperitoneo (sic) y que las causas en un 90% son quirúrgicas, era fundamental que se buscara la causa del Pneumoperitoneo (sic); además porque la paciente fue medicada para el dolor y este no cedía.

5) Si es un caso atípico de apendicitis (En la necropsia hablan de apéndice individualizado parcialmente, porción distal emplastrado (SIC) y con tejido necrótico, adherencias múltiples”).

6) En un paciente quien no mejora con las medidas que se le están aplicando, por el contrario (sic) se agrava, hay que realizar otro tipo de exámenes para aclarar su patología, y así dar un manejo más adecuado.

7) Es claro que el caso de MARÍA YORLADIS fue difícil desde el comienzo, dado que había tomado antibióticos una semana antes, esto cambio posiblemente su cuadro, y no se manifestó de la forma usual.

8) La apendicitis en niños se puede presentar de forma típica con malestar general, náuseas, vómitos y dolor inicialmente epigástrico que luego pasa a región periumbilical y finalmente en fosa iliaca derecha, donde ya empieza con signos de irritación peritoneal y fiebre.

En el caso de la paciente cursaba sin signos de irritación perifonea) como lo describe la historia, es atípico, pero las estadísticas varían hasta que un 50% que las apendicitis se manifiestan de forma atípica, y por lo tanto la experiencia del médico es fundamental para sospechar que hay una apendicitis, además la paciente cursaba con un Pneumoperitoneo (SIC), el cual en el 90% de casos es quirúrgico (el aire en cavidad indica posiblemente una víscera hueca rota).

Era prioritaria una laparotomía exploradora (Cirugía donde se busca como están los órganos en la cavidad abdominal), o si tenían muchas dudas remisión a un tercer nivel.

9) Como describí anteriormente, el comienzo de una apendicitis es insidioso y no muy claro, a través de las horas se va aclarando y con los paraclínicos se tiene una mayor certeza.

No existe en los diagnósticos médicos una "gripe estomacal".

Es de anotar que la paciente venia tomando antibióticos lo cual cambia el cuadro, y si tenemos en cuenta que le dieron analgésicos, cambia más, y para acabar de cambiar el cuadro, le colocaron una dosis de benzodicepinas (se encontraba ansiosa según la historia), con mayor razón, pues este tipo de medicamentos causa sedación.

La respuesta no fue la que se esperaba en un cuadro de apendicitis perforada con peritonitis. Cuando dio muestras ya fue de una septicemia. Lo que la llevo a la muerte".

Primer problema jurídico

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar la responsabilidad extracontractual del Hospital Felipe Suárez de Salamina-Caldas en la muerte de la joven Hernández Sánchez por falla del servicio médico?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, se probó una falla del servicio médico prestado por el Hospital Felipe Suárez de Salamina, Caldas, en la atención brindada a la menor Hernández Sánchez, al no corregir el diagnóstico inicialmente determinado a pesar de que las evidencias médicas y la continuación de la agravación de la paciente sugerían una apendicitis, impidiendo brindarle la atención que requería, conllevando la muerte de la menor.

Marco Jurisprudencial de la responsabilidad por actos médicos

En materia de responsabilidad por acto médico la jurisprudencia del Consejo de Estado ha pasado por diferentes etapas, desde una inicial de falla probada, que posteriormente pasó a ser falla presunta, para regresar en los últimos tiempos nuevamente a la falla probada del servicio; posiciones que conllevan intrínsecamente variaciones sobre la carga de la prueba.

En relación con la última posición, se puede extractar de la sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, de fecha 13 de noviembre de 2014, expediente: 31182, radicación: 050012331000199903218-0, lo siguiente:

Finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

[...]

De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

[...] Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la lex artis o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra.

Así las cosas, como esta Subsección lo recordó en sentencia del 29 de julio del 2013, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta

de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras de la Sala: La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber de probar.

Después de estos cambios de la jurisprudencia sobre el tema de la falla del servicio por actos médicos, es claro que, actualmente se considera que en materia de responsabilidad de este tipo, deben estar acreditados por la parte quien la alega, todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso indiciarios.

Para lo anterior, se pasará en este caso a revisar cada uno de estos elementos de la falla en el servicio por actos médicos, en aras de determinar si la muerte de Hernández Sánchez es imputable al Hospital Felipe Suárez de Salamina, sin que se haga análisis sobre el daño pues por un lado no se expuso objeción alguna al respecto, y además por ser obvio, que la muerte de la joven hace evidente este elemento.

Imputación

La falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional¹:

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

La misma Corporación señaló:

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”³

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que *“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su*

² Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

³ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

*integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)*⁴.

Los actores endilgan responsabilidad al Hospital Felipe Suárez de Salamina, por no haber prestado de manera diligente el servicio médico, toda vez que, permitieron que la enfermedad que presentaba la joven avanzara sin darle el tratamiento adecuado, afirmando que este actuar fue el que desencadenó el fallecimiento de la joven.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que, la atención brindada a la joven no fue diligente toda vez que, de acuerdo a lo probado dentro del expediente, pese al deterioro en la salud de la paciente de manera progresiva, no se varió el tratamiento paliativo que se le suministró desde el primer día que llegó al área de urgencia del centro hospitalario demandado, sin que se buscara la causa de los dolores que padecía la paciente a fin de brindarle el tratamiento adecuado, lo que desencadenó el fallecimiento de la menor.

El Hospital Felipe Suárez de Salamina en el recurso de apelación, insistió en que en este caso no se presentó una falla del servicio, ya que la paciente estuvo atendida por profesionales que le realizaron los procedimientos requeridos de acuerdo a la *lex artis*, teniendo en cuenta que se trataba de un caso cuya complejidad dificultó el diagnóstico.

Ahora bien, de acuerdo al material probatorio obrante en el cartulario encuentra la Sala:

- María Yorladis Hernández Sánchez consultó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Felipe Suárez de Salamina, Caldas, el día 30 de octubre de 2010 a las 8:30 de la mañana, y fallece el 1 de noviembre de 2010, en la misma institución a las 6:20 de la mañana; es decir luego de 46 horas de su ingreso.

- A las nueve horas del ingreso por urgencias, se le habían suministrado líquidos a la paciente, y se le ordenó hospitalizar con medicamentos; no obstante, la joven continúa presentando dolor y náuseas.

- Mas de 12 horas después del ingreso de la paciente, ésta continua con dolor abdominal y náuseas, aún después del suministro de líquidos y medicina, sin que presente alguna mejoría, por el contrario, su estado se deteriora con el paso del tiempo.

⁴ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

- A las 24 horas del ingreso de la joven al servicio de urgencias, y una vez hospitalizada, no obra en la historia clínica un diagnóstico claro ni presuntivo del dolor abdominal, ni se realizan otros exámenes indagando por el mismo.

- En la misma historia clínica se hace la anotación que el cuadro de la joven es de "8 días de inicio del dolor de hipogastrio", no obstante, luego de un día de haber ingresado a la E.S.E. Hospital Felipe Suárez de Salamina, la paciente María Yorladis Hernández continua con el dolor, y refiere la historia clínica, que manifiesta un viento intercostal; aun así, la entidad de salud continua sin tomar decisiones significativas respecto de la atención en salud de la menor, diferentes al suministro de medicamentos y observación.

- 28 horas después del ingreso de la joven al servicio de urgencias de la E.S.E. demandada, continua con dolor, sin que exista una mejoría en la condición con la cual ingresó al centro hospitalario, situación que fue constante a lo largo de la historia clínica, hasta su fallecimiento. Pese a que los médicos evidencian que luego de transcurridas 28 horas de observación y suministro de líquidos y medicamentos para el dolor, la paciente seguía refiriendo dolor abdominal el cual iba en aumento, se consignó en la historia clínica que los médicos tratantes deciden continuar con el mismo manejo; es decir observación y medicamentos, sin que se hubiera dado un diagnóstico para la condición de la joven, sumado a que no obra ordenes encaminadas a determinar la causa del dolor, limitándose las anotaciones a consignar el dolor abdominal que aquejaba a la paciente.

- El 31 de octubre de 2010 a las 19+30 horas se hizo una radiografía de tórax, la cual evidencia "aire en cavidad peritoneal", es decir que el examen de radiografía de tórax se practica 9 horas y media después de que la joven refirió por primera vez "viento intercostal"; y 35 horas después de su ingreso al servicio de urgencias, se consignó en la historia clínica un interrogante, *¿existe un Neumoperitoneo? y/o Perforación intestinal?* No obstante, lo anterior, no se practican otros exámenes, ni se ordena la remisión a un centro hospitalario de mayor nivel, que contará con especialistas que pudieran dar un diagnóstico que permitiera brindar un tratamiento que permitiera que la paciente recuperara su salud. Limitándose los médicos tratantes, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, que se adiciona dosis única de BZD, y que por ser un abdomen negativo el medico decide no operar, pese a que no se realizan estudios para determinar la causa de aire en la cavidad abdominal.

- En la anotación de la historia clínica del 31 de octubre de 2010 a las 22 horas, aparecen tres constancias de llamadas realizadas al Dr. Juan Felipe, la primera para informarle que

la paciente estaba muy inquieta, con mucho dolor que le impidió conciliar el sueño; en la segunda se le avisó al doctor Juan Felipe que la paciente continua inquieta y con un dolor más agudo; finalmente en la tercera llamada se le informó al Dr. Juan Felipe que la paciente presentaba abdomen distendido, que estaba pálida, sudorosa y que no coordinaba. De acuerdo a lo consignado en la historia clínica el médico solo acude a revisar a la paciente ante la tercera llamada y solo hasta ese momento decide llamar al cirujano quien ordenó el suministro de medicamentos para manejo de dolor y preparar la paciente para cirugía, la cual nunca ocurrió por el fallecimiento de la paciente.

De acuerdo a lo anterior, encuentra esta Sala que desde el ingreso de la joven a la unidad de urgencias del centro hospitalario se le suministro medicamentos para el dolor, y que pese a que este no mejoraba y que existía dudas sobre la existencia de una posible perforación intestinal, solo se decide preparar a la paciente para una cirugía después de que el 31 de octubre desde las 22 horas hasta la 02 horas la salud de la paciente presenta un deterioro mayor, el cual no solo incluía presencia de abdomen distendido, sino una sudoración, palidez y desorientación que alarmaron a las enfermeras quienes pese a realizar varios llamados al médico tratante solo lograron que fuera a evaluar a la paciente en el tercer llamado; sumado a ello y pese a que se ordena una intervención quirúrgica no se consigna en la historia clínica, el tipo de intervención que se iba a realizar.

Así mismo, se evidencia que transcurridas 39 horas de ingreso de la paciente al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Felipe Suarez de Salamina y hospitalización en el mismo, 7:00 a.m. a las 6+20 del 1 de noviembre de 2010 fallece María Yorladis Hernández Sánchez, 39 horas después de haber consultado por el servicio de urgencias, sin que repose en la historia clínica un diagnóstico claro del origen de su dolor abdominal, ni del tratamiento a seguir aparte del suministro de medicamentos para el dolor, ni obra orden de remisión a un nivel de mayor atención en salud, y efectivamente nunca se le realiza la cirugía ordena horas antes de su fallecimiento.

Para la Sala llama la atención el hecho que, pese a que la paciente presentaba un dolor que no mejoraba ante el suministro de líquidos y analgésicos, estar vomitando y presentar un desmejoramiento en su estado de salud de manera progresiva, no se le realizaron exámenes para determinar la causa del dolor abdominal que presentaba, el cual estaba conllevando a complicaciones serias en su organismo, pues se consignó en la historia clínica una sospecha de perforación intestinal, situación ante la cual solo se procedió a continuar tratamiento con medicamentos analgésicos.

Debe advertirse, además, que se dejó la anotación en la historia clínica, que en las últimas horas de vida de la joven, las enfermeras fueron insistentes en llamar al médico para que fuera a evaluar a la paciente, pues su estado de salud solo empeoraba, llamadas que no fueron atendidas por el galeno hasta que la paciente debido a su estado presentaba desorientación, pese a que ya reposaba en la historia clínica una anotación de la posible existencia de una perforación intestinal, información de la cual se puede inferir que, pudieron tener conocimiento de la gravedad de la situación, además de ser un aspecto que debió llamar la atención del galeno, más cuando continuaba con un dolor que no cedía pese a suministrarle analgésicos.

Por otra parte, la Doctora Gloria Stella Sánchez Quintero, en el dictamen pericial que rindió dentro del cartulario refirió que:

“La atención dada a MARIA YORLADIS HERNANDEZ, no fue la adecuada, pues hicieron un manejo sintomático de la paciente (dolor, náusea y vomito), y no etiológico (la causa por la cual tenía tales síntomas), en la etapa inicial si acogieron el manejo que se da a un paciente que llega con dolor abdominal, vómitos, náuseas y deshidratada, como fue colocar líquidos endovenosos metoclopramida y enviar paraclínicos pero al llegar los exámenes a pesar de estar alterados (tenía protemuria, aumento de urobilinogeno, sangre en orina, aumento de granulocitos en sangre), y a pesar de tomar placa de tórax y salir un Pneumoperitoneo (aire en cavidad abdominal, lo cual no es normal, no buscaron la causa de tales alteraciones. El diagnóstico que realizaron fue sintomático no etiológico. Hay muchas causas de dolor abdominal. Por lo tanto había que precisar cuál era la causa. Una vez se observa que tiene un Pneumoperitoneo y que las causas en un 90% son quirúrgicas, era fundamental que se buscara la causa del Pneumoperitoneo, además porque la paciente fue medicada para el dolor y este no cedía. Si es un caso atípico de apendicitis (en la necropsia hablan de apéndice individualizado parcialmente, porción distal emplastrado y con tejido necrótico, adherencias múltiples. En un paciente quien no mejora con las medidas que se le están aplicando, por el contrario (SIC) se agrava hay que realizar otro tipo de exámenes para aclarar su patología y así dar un manejo más adecuado. Es claro que el caso de María YORLADIS fue difícil desde el comienzo, dado que había tomado antibióticos una semana antes, esto cambio posiblemente su cuadro y no se manifestó de forma usual. ... Era prioritaria una laparotomía exploradora (cirugía donde se busca como están los órganos en la cavidad abdominal, o si tenían muchas dudas remisión a un tercer nivel.... La respuesta no fue la que se esperaba en un cuadro de apendicitis perforada con peritonitis. Cuando dio muestras ya fue de una septicemia, lo que la llevo a la muerte”.

Este recuento fáctico permite afirmar que, pese a que la paciente ingresó al Hospital Felipe Suárez a las 8:30 de la mañana del día 30 de octubre de 2010, con un dolor abdominal que

no mejoraba con analgésicos, no se procedió con la urgencia requerida para su estado patológico por parte del médico, pues no se le realizaron exámenes diagnósticos o de otro tipo que de acuerdo al nivel de atención de la entidad hospitalaria, permitieran determinar la real condición de salud de la paciente, más aún cuando se sospechaba de una perforación intestinal, lo anterior por cuanto se evidencia, de acuerdo a lo consignado a la historia clínica, que pese a que la paciente no mejoraba simplemente se le aplicaron medicamentos y la dejaron en observación.

También, cuestiona la Sala, ¿por qué solo hasta el 31 de octubre de 2010 a las 2:00 horas, pese a que se le realizó una radiografía torácica que evidenció presencia de aire en la cavidad abdominal, se sospechaba de la presencia de una perforación intestinal, el dolor no cedía y el estado de salud de la paciente se deterioraba de manera progresiva, el médico programó la cirugía para el 01 de noviembre a las 7:00 am ante las llamadas insistentes de las enfermeras en donde se relataba el deterioro en la salud de la paciente, sin que ante la dificultad para realizar un diagnóstico se decidiera o realizar más exámenes, o se ordenara una remisión urgente a un hospital que contara con un especialista cuya experticia pudiera dar un diagnóstico a la paciente y el consecuente tratamiento. La prolongación sin sentido de la permanencia de la paciente en la unidad de urgencias del centro hospitalario sin un diagnóstico y sin tratamiento, más allá del suministro de analgésicos que en ningún momento ayudaron a menguar el dolor que padecía la joven, evidencian el actuar negligente en la atención en salud de María Yorladis Hernández Sánchez, quien fallece en las instalaciones del Hospital Felipe Suarez de Salamina 39 horas después de su ingreso sin un diagnóstico claro del dolor abdominal que nunca se fue pese a tres días de suministro de medicamentos analgésicos.

Se puede decir que, al personal médico de la institución hospitalaria le faltó recurrir a todos los medios con los que contaban para realizar un diagnóstico temprano y acertado del estado de salud de la paciente; y de no ser posible su atención en dicho nivel de atención en salud, remitirla de manera inmediata a un centro de mayor nivel; no obstante, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica nunca se contempla esa posibilidad, pese a que se sospechaba que la paciente tenía una perforación intestinal, por la sintomatología que presentaba y por el resultado de los rayos x de tórax que se le hizo, el cual mostraba presencia de aire en la cavidad abdominal lo que no es normal.

De otro lado, y con relación a las certificaciones de medicina legal, si bien no son concluyentes con relación a la causa de muerte de la paciente; toda vez que señalan que: *"No se tienen los suficientes elementos de juicio para determinar la causa de muerte"*,

“Causa básica de muerte: ENFERMEDAD INFECCIOSA INTESTINAL”, y que “es posible sugerir como una posible causa de muerte una sepsis de origen abdominal cuyo foco primario no se identifica con claridad desde el punto de vista histológico” si debe decirse que lo que se cuestiona en el presente asunto es la tardanza en la emisión de un diagnóstico claro y temprano para la paciente, así como la falta de decisiones en toma de exámenes diferentes a los ordenados, remisión a un nivel de mayor atención en salud; y en general, el dejar transcurrir tres días con la paciente en las instalaciones de la E.S.E. demandada sin que se viera una mejoría en los síntomas, y a pesar del deterioro evidente en su estado de salud, en ningún momento se le dio el tratamiento que requería conforme a las evidencias médicas y valoraciones que permitiera brindarle un tratamiento que pudiera haberle salvado la vida a la joven.

Ahora bien, respecto de la existencia de un proceso llevado por parte del Tribunal de Ética Médica en el cual se absuelve de responsabilidad personal del médico tratante de Hernández Sánchez, mencionado por parte del apelante como prueba fehaciente de la ausencia de responsabilidad de la entidad hospitalaria por el fallecimiento de la paciente, debe esta Sala de Decisión precisar que, se trata de dos actuaciones con propósitos y fines diferentes, en el caso bajo marras no se está estudiando la responsabilidad personal del médico, sino la actuación de la ESE y su responsabilidad como prestadora de servicios de salud, por lo que las responsabilidades y estudios realizados son diferentes, de tal suerte que dicha decisión en momento alguno tiene inferencia en el caso bajo estudio.

Lo expresado en líneas anteriores, permite concluir que, efectivamente la atención en salud que recibió la joven en el Hospital de Salamina fue defectuosa, no encontrándose justificación alguna para que luego de llevar 3 días sin mejora en el dolor abdominal, pese al suministro constante de analgésicos, no se hicieran exámenes adicionales a los de sangre y rayos X, para así determinar de manera clara el origen del dolor abdominal y la forma de proceder, más aún cuando los rayos x mostraban presencia de aire en la cavidad abdominal y se sospechaba de una posible perforación intestinal, que aunque por sí solo debieron prender las alarmas, se sumó el deterioro en el estado de salud de la paciente de manera progresiva, no buscándose la remisión de la paciente de forma prioritaria a un centro hospitalario que contara con los medios para brindar una atención adecuada al cuadro que presentaba la paciente, el cual de acuerdo a lo probado dentro del expediente denotaba una complejidad que hacía necesaria su atención por médicos especialistas cuya experticia permitiera dar con un diagnóstico ante el cual se pudiera brindar el tratamiento adecuado.

De todo lo expuesto hasta el momento, resulta posible concluir que, la E.S.E. Hospital Felipe Suárez de Salamina, si es administrativamente responsable de la muerte de la menor María Yorladis Hernández Sánchez.

Todo lo anterior, lleva a confirmar la decisión del Juez de instancia, frente a la responsabilidad del Hospital de Salamina-Caldas en la muerte de María Yorladis Hernández Sánchez.

Conclusiones

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que, el servicio prestado por el Hospital Felipe Suárez de Salamina a Hernández Sánchez fue defectuosa, incurriendo en una falla del servicio que conllevó a la muerte de la joven, por lo que se deberá confirmar la sentencia de primera instancia.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas de segunda instancia, en atención a que, la parte actora no ejerció actuación alguna en esta sede que justifique su reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

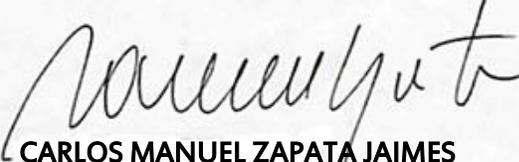
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 02 de septiembre de 2021, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **CARLOS ALBERTO HERNANDEZ OCAMPO, y RUBY ELENA SANCHEZ RIVERAS** contra **DEPARTAMENTO DE CALDAS, LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, EPS CAFESALUD, HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUAREZ E S E SALAMINA CALDAS.**

SEGUNDO: SIN COSTAS

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 13 de julio de 2023,
conforme acta nro. 037 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 120 del 14 de
julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-39-008-2022-00193-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COLPENSIONES, DEPARTAMENTO DE CALDAS, E.S.E. HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA, LUIS ÁLVARO CARDONA ARIAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada ,contra el auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de abril de 2023, mediante el cual decretó la suspensión provisional de la Resolución SUB 88752 del 29 de marzo de 2022 expedida por **Colpensiones**, por la cual se adjudicó una cuota parte pensional a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en la pensión de vejez del señor **Luis Álvaro Cardona Arias**.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, la **Dirección Territorial de Salud de Caldas** interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones, Departamento de Caldas, E.S.E Hospital San Bernardo de Filadelfia y Luis Álvaro Cardona Arias**, en la cual por reparto correspondió su conocimiento al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito, quien a través de auto del 1 de noviembre de 2022 admitió la demanda, mediante la cual pretende que se declare la nulidad parcial de la resolución SUB 88752 del 29 de marzo de 2022 proferida por Colpensiones que le endilga una cuota parte pensional a la accionante en su artículo Cuarto. Que se declare que la accionante no es la entidad competente y responsable para asumir el pago de la cuota parte del señor Cardona Arias por su tiempo laborado en el hospital San Bernardo, y que se declare a la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y al Departamento de Caldas como las entidades responsables de asumir el pago de la cuota parte del señor Cardona Arias por su tiempo laborado en el hospital San Bernardo.

Como consecuencia de lo anterior, pretende el restablecimiento del derecho vulnerado, que se ordene a Colpensiones a redistribuir a quien corresponda la cuota parte endilgada a la DTSC, que se condene a la nación en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que reintegren en la proporción que les corresponda, debidamente indexados, los emolumentos por concepto de cuotas partes pensionales que hubiere llegado a cancelar la DTSC con ocasión a la distribución de la carga prestacional llevada a cabo de manera errada por Colpensiones, que se le ordene a Colpensiones que cumpla el fallo y que se condene en costas a las entidades demandadas en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

La DTSC paralelamente solicitó medida cautelar de suspensión provisional parcial del acto demandado, Resolución SUB 88752 del 29 de marzo de 2022, únicamente en lo que respecta a la distribución la cuota parte pensional endilgada a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, fundamentando su solicitud con base en una **Falta de legitimación material para el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional,**

Señala que, la Administradora Colombiana de Pensiones expidió la Resolución SUB 88752 del 29 de marzo de 2022, mediante la cual reconoció la pensión de vejez del señor Luis Álvaro Cardona Arias y estableció una distribución de cuotas partes pensionales, en la cual resultó a su juicio, erróneamente la Dirección Territorial de Salud de Caldas como responsable por el periodo laborado en la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, Caldas.

Afirma que, la distribución de cuota parte pensional realizada por COLPENSIONES vulnera de manera flagrante los presupuestos constitucionales y legales en cuanto a las responsabilidades sustanciales del pasivo pensional causado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, además vulnerando el debido proceso, omitiendo etapas y actuaciones determinantes dentro del trámite surtido.

Afirma que el procedimiento administrativo llevado a cabo por COLPENSIONES trasgrede de manera flagrante el debido proceso administrativo, ya que vulnera la normativa referente a determinar los verdaderos responsables de las cuotas partes pensionales, para apoyar su conclusión allega un detallado análisis de las disposiciones normativas referentes a este tópico, entre ellas, artículo 35 de la Ley 10 de 1990 "Por la cual se reorganiza el sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones", Ley 60 de 1993, por la cual se creó un fondo o cuenta de la Nación para la atención del pasivo prestacional del sector salud, el reglamento de este fondo establecido en el Decreto 536 de 1994, que definió la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, la Ley 100 de 1993,

que reiteró las funciones del Fondo creado por la Ley 60, el que ordenó que las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993; el Artículo 61 de la Ley 715 de 2001, que suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el Artículo 33 de la ley 60 de 1993, pero ordenó en el Artículo 63 *ibidem* el traslado de sus recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la debida atención de los pagos, recuenta que el nuevo mecanismo diseñado para atender la responsabilidad financiera a cargo de la NACIÓN por el pago de las pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, consiste en el giro de los recursos por parte de la NACIÓN -a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público- al encargo fiduciario o patrimonio autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas (Decreto 1296 de 1994).

Por lo tanto afirma que, a pesar de haberse suprimido el Fondo del Pasivo Prestacional, la Ley 715 mantiene el principio de concurrencia para la suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales ordenado en el artículo 62 *ibidem* en el que establece la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

Que posteriormente se expide la Ley 1122 de 2007, que regula la forma como el Estado debe concurrir al pago de las pensiones, y en el Artículo 29 ordenó a la nación y a las entidades territoriales, suscribir los contratos de concurrencia para el pago del pasivo prestacional por el cual, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993.

Recuerda que el Decreto Reglamentario 306 de 2004 (que derogó el decreto de 1994, que a su vez había sido modificado por el decreto 3031 de 1997), fue declarado nulo parcialmente por el Consejo de Estado, al considerar que el Gobierno Nacional excedió sus facultades reglamentarias, pues modificó la voluntad del Legislador al incluir a las instituciones hospitalarias como sujetos obligados al pago del pasivo prestacional en forma

concurrente, sin tener en cuenta la exclusión financiera que de dichas entidades se hizo en los Artículos 33 de la Ley 60 de 1993 y 62 de la Ley 715 de 2001, que por ese motivo, en el Artículo 78 de la ley 1438 de 2011 estableció expresamente que este pasivo pensional no era responsabilidad de las Empresas Sociales del Estado por cuanto hasta el 31 de diciembre de 1993 no tenían vida jurídica, quedando entonces a cargo de la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de los entes territoriales respectivos.

Señala que, conforme a las disposiciones anteriores, y la jurisprudencia antes señalada, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993.

Posteriormente con la expedición del Decreto 700 del 12 de abril de 2013, se reiteró que la financiación del mencionado pasivo es responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales.

Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación y las entidades territoriales para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones de salud beneficiarias, se procederá así: a- La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumirá el pago de la concurrencia, en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en la financiación de las instituciones de salud, en los cinco (5) años anteriores al 1o de enero de 1994. b- Los departamentos, los municipios y los distritos en donde está localizada la institución de salud, deberán concurrir en una proporción equivalente al porcentaje en que participan las rentas de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, en la financiación de las instituciones de salud en los cinco años anteriores al 1o de enero de 1994. c- El porcentaje restante, esto es, el derivado de los recursos propios de cada entidad hospitalaria, será asumido por la Nación y las entidades territoriales, a prorrata de la participación de cada entidad en la concurrencia.

Por último señala que, es importante establecer que la Dirección Territorial de Salud de Caldas sólo adquirió personería jurídica hasta el 19 de octubre de 1990 mediante la Ordenanza No 02, que transformó la Dirección Seccional de Salud de Caldas en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, cuya naturaleza será la de una unidad administrativa especial, adscrita al despacho del Gobernador, con régimen de establecimiento público del departamento, y en consecuencia se define como un

organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, sujeto a lo regulado en la Ley 10 de 1990.

Afirma que colofón de lo expuesto, es claro que de conformidad con la Ley 100 de 1993, el Decreto 3061 de 1997, artículo 5 (el cual adiciona y modifica parcialmente el Decreto 530 de 1994, reglamentario de la Ley 60 de 1993), la Ley 715 de 2001, artículo 61, reglamentado por el Decreto Nacional 1338 de 2002, la Ley 1438 de 2011 artículo 78, Decreto 700 de 2013 y Decreto 630 de 2016, y así mismo, según lo establecido en la sentencia del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2010, número de referencia 11001032500020050012500, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Radicado 71698 del 6 de febrero de 2014 y la sentencia del Consejo de Estado con número de referencia 17001-23-33-000- 2017-0079201, será obligación de la nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) y a los entes territoriales (municipios, distritos y departamentos) concurrir con el pago de pasivo pensional del sector salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

Lo anterior en concordancia con el reciente fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección B del Honorable Consejo de Estado, quien en providencia del 6 de febrero de 2018 dentro del proceso radicado 17001-23-33-000-2017-0079201, cuyos supuestos fácticos y jurídicos son idénticos al presente caso, resolvió lo siguiente: “ TERCERO: ORDENAR a la AFP Protección SA y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cada una dentro del marco de sus competencias, que, dentro del términos de quince (15) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, adelanten las gestiones tendientes a reconocer, liquidar, emitir y redimir el bono pensional a que haya lugar en favor de la señora Beatriz López González; advirtiéndose, que el ente ministerial asumirá lo respectivo frente a la cuota parte en discusión, sin perjuicio del derecho que le asista de reclamar ante la entidad que corresponda lo pertinente”.

Concluye que, de acuerdo con el recuento de la actuación adelantada y con la explicación normativa que permite identificar que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales son los responsables de financiar el pasivo causado por el personal del sector salud hasta el 31 de diciembre de 1993, incluido el del señor Luis Álvaro Cardona Arias, y no esa entidad, tal y como lo expone Colpensiones.

Asimismo afirma, no se cumplió ni existe prueba allegada a esa entidad, de haberse informado a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, sobre el Certificado Laboral, correspondiente a las obligaciones que se endilgaron, es decir, por el periodo laborado por parte del señor CARDONA ARIAS; situación que vulnera lo establecido en el parágrafo 2

del artículo 2.2.16.3.2 del Decreto 1833 de 2016, que obligaba una vez se expidiera este certificado comunicar al sujeto que debería responder por la cuota parte pensional.

Intervención de la demandada

Expresa que la solicitud de la medida cautelar no cumple con las exigencias del artículo 229 del CPACA, por cuanto no está debidamente sustentada y mucho menos, indica los motivos por los cuales al no decretarse dicha medida afectaría el objeto del proceso y el cumplimiento de la sentencia.

Adicionalmente pondría en riesgo el derecho adquirido por el señor Cardona Arias. Igualmente sostiene que, la suspensión provisional implica el desconocimiento de la presunción de legalidad del acto administrativo, que para que la medida cautelar sea procedente -dice Colpensiones- se requiere que la vulneración de la norma debe ser manifiesta, *prima facie* con el simple cotejo entre la norma y la decisión. Finalmente solicitan que se niegue la solicitud de medida cautelar por parte de la DTSC.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales a través del auto proferido el 18 de abril de 2023 decretó la suspensión provisional de la resolución en comento, por cuanto del estudio de las normas indicadas en la solicitud de suspensión provisional, concluyó que Colpensiones asignó una cuota parte pensional a la actora contrariando la ley y sus decretos reglamentarios, puesto que el pasivo pensional del sector salud hasta 1993 debe ser asumido por la nación y entes territoriales, como la DTSC fue instituida en 2002 no se podría atribuirle tal competencia, el señor Cardona Arias laboró para el Hospital San Bernardo, no para la DTSC, según el Juzgado con lo mencionado se encuentra acreditado el primer requisito establecido en el artículo 231 del CPACA (**Violación de las disposiciones invocadas**)

Frente al segundo requisito (**Prueba sumaria de los perjuicios derivados por la resolución**) el juzgado dice la prueba se tiene con las sumas que debe sufragar la DTSC, conforme al valor de la mesada pensional y la cuota parte pensional a favor del señor Cardona Arias.

Bajo estos argumentos, el Juzgado decretó la suspensión provisional parcial de la resolución, y adicionalmente ordenó a Colpensiones a pagar de forma íntegra el porcentaje de la cuota parte pensional al señor Cardona Arias hasta el final del proceso, y

si se encuentra otro responsable en esa instancia, este le tendrá que reembolsar lo que pago mientras se emita una sentencia definitiva

APELACIÓN

Colpensiones señala que la medida de suspensión provisional decretada está en contravía de la presunción de legalidad de los actos administrativos, resaltó que, la DTSC no sustentó en debida forma la solicitud de la medida cautelar, incumpliendo así lo establecido en el artículo 229 y 231 del CPACA.

Señala que la Dirección Seccional de Salud de Caldas, la cual fue transformada por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, se le dio facultades para que asumiera todos los pasivos comprometidos con el convenio de concurrencia firmada por la Gobernación de Caldas y los entes territoriales para todos los trabajadores de los Hospitales de Caldas, y quien tiene su responsabilidad en la Dirección Territorial de Salud de Caldas. Concluye señalando que, la suspensión provisional de la resolución en comento produciría efectos de desfinanciación del sistema de seguridad social en pensiones, y por lo tanto en la entidad, lo que, además, podría afectar directamente el pago del señor Cardona Arias.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Se cumplen los parámetros legales y jurisprudenciales, para ordenar la suspensión parcial de la Resolución SUB-88752 del 29 de marzo, expedida por Colpensiones, en cuanto incluyó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, como responsable de una cuota parte pensional?

Marco normativo

Respecto a las medidas cautelares, el artículo 229 del CPACA establece:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente motivada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo.- *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

De igual forma el artículo 230 del CPACA, en su numeral tercero establece:

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:
[...]*

3. Suspender provisionalmente los efectos de un auto administrativo

Finalmente, el artículo 231 del CPACA, expresa:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

Marco Jurisprudencial

Respecto de la suspensión provisional el Consejo de Estado¹ se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Por ello, la primera condición de éxito de la solicitud la arraiga el artículo 229 del CPACA en que esté «debidamente sustentada», esto es, que tenga el potencial de convencer al juez, quien, por su parte, en actitud dialógica, estará dispuesto a escuchar los buenos argumentos y hacer la valoración de las pruebas aportadas, si fuere el caso. La firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos, principio y fin del litigio. En efecto, cuando la decisión de la medida cautelar goza de precisión fáctica, normativa y apoyo en sentencias de unificación, ello ofrece al juez y a las partes una luz o faro que irradia

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero ponente: William Hernández Gómez; Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022); Radicación número: 2598-2022

todas sus etapas, con lo cual se avanza en la fijación temprana del litigio, orienta las etapas procesales e incluso tiene la virtud de hacer visibles o anunciar los principales fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, sin que ello signifique que se trata de una sentencia sumaria o anticipada, pues siempre ha de recordarse que la medida cautelar es provisional y, por tanto, puede ser revocada o ajustada en el transcurso del proceso, lo cual implica que el juez deberá estar atento a las múltiples variables jurídicas y fácticas que puedan incidir en los fundamentos en que se sustentó la decisión cautelar.

[...]

“De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: (i) cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 ibidem; (ii) la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia; y (iii) en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión, se deben observar los supuestos de apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), peligro en la demora (periculum in mora), y se debe realizar un juicio de ponderación de intereses que permita concluir que resultaría más gravoso para el interés público negarla que concederla.

Así las cosas, conforme a la normativa antes señalada, y a la jurisprudencia referida, el Juez puede decretar la suspensión provisional de los actos, cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores informadas como infringidas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, se evidencie la vulneración de las mismas, adicionalmente si se pretenda el restablecimiento del derecho deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Teniendo en cuenta el derrotero antes señalado, procederá la Sala a determinar, si en el presente caso, se evidencia la contradicción del acto demandado con las normas superiores informadas por el actor.

Acto demandado

La Resolución SUB-88752 del 29 de marzo de 2022, que reconoció la pensión de vejez del señor Cardona Arias, estipulo en el numeral CUARTO lo siguiente:

Esta pensión está a cargo de:

Fondo de Prestaciones Sociales de la Dirección Territorial de Caldas, por 1200 días, una suma de \$129.793.00, correspondiente al 8.27%

Dentro de la parte motiva, que establece la *ratio decidendi* que adujo Colpensiones para adjudicar esta responsabilidad a la Dirección Territorial de Caldas señaló;

Que atendiendo las objeciones presentadas por el HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA CALDAS donde no se presenta consenso respecto de la responsabilidad de los tiempos laborados por el afiliado esta entidad procederá a cargar los referidos ciclos de cotización a la entidad encargada tal y como se registra en el CETIL No. 202107890802223000430013 allegado en el expediente pensional mediante radicado 2021_9276134 del 13 de agosto de 2021 es decir a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS,

Ahora, las normas que denuncia el actor como vulneradas son las siguientes:

Ley 10 de 1990: «ARTÍCULO 35.- Prestaciones sociales y económicas. a partir de la vigencia de la presente ley, Prohíbese a todas las entidades públicas y privadas del sector salud, asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas, que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes, las cuales, deberán atenderse mediante afiliación a éstas de sus empleados y trabajadores». -

Ley 60 de 1993: «ARTÍCULO 33.- Fondo Prestacional del Sector Salud. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1.- El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2 del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:

a) No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

b) Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta Ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.

c) Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

2.- Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1 del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:

- a) A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud;*
- b) A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*
- c) A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*

3.- La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.

4.- El Fondo se financiará con los siguientes recursos:

- a. Un 20% de las utilidades de Ecosalud;*
- b. Un porcentaje de los rendimientos, que fije el Gobierno Nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales;*
- c. Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asignen.*

PARÁGRAFO 1º.- La metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecida mediante reglamento por el Gobierno Nacional. Ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección u demás reglas de funcionamiento, en un período no mayor a los seis meses siguientes de expedida la presente Ley.

PARÁGRAFO 2º.- El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda».

- Artículo 242 de la Ley 100 de 1993: FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.

PARÁGRAFO. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993». - Artículo 62 de la **Ley 715 de 2001: «ARTÍCULO 62. CONVENIOS DE CONCURRENCIA.** Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios».

- Artículo 29 de la Ley 1122 de 2007: «ARTÍCULO 29. DEL PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, los artículos 61, 62, 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993.

PARÁGRAFO. Concédase plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales departamentales emitan los bonos pensionales respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima».

- Artículo 78 de la Ley 1438 de 2011: PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental.

El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima. Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional».

- Artículos 1 y 2 del Decreto 700 de 2013:

«Artículo 1°. Financiación del pasivo prestacional del sector salud. La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del

Pasivo Prestacional del Sector Salud, es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales.

Artículo 2°. Determinación de las concurrencias. *Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación y las entidades territoriales para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones de salud beneficiarias, se procederá así:*

a) La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumirá el pago de la concurrencia, en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en la financiación de las instituciones de salud, en los cinco (5) años anteriores al 1° de enero de 1994.

b) Los Departamentos, los Municipios y los Distritos en donde esté localizada la institución de salud, deberán concurrir en una proporción equivalente al porcentaje en que participan las rentas de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, en la financiación de las instituciones de salud en los cinco años anteriores al 1° de enero de 1994.

c) El porcentaje restante, esto es, el derivado de los recursos propios de cada entidad hospitalaria será asumido por la Nación y las entidades territoriales, a prorrata de la participación de cada entidad en la concurrencia».

Sobre las entidades responsables del pasivo pensional del sector salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993, señaló que la concurrencia corresponde únicamente a la Nación Ministerio de Hacienda y a las entidades territoriales correspondientes, lo anterior se dedujo al estudiar la legalidad del Decreto 306 de 2004, la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Alfonso Vargas Rincón, en fecha 21 de octubre de 2010, expediente con radicado No 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05) que señaló:

Analizado el contexto que rodea la expresión demandada, se llega a la conclusión de que en este caso se introducen modificaciones sustanciales a la estructura de la Ley reglamentada, pues el Decreto demandado modifica los principios y la finalidad que la orienta, al regular el procedimiento general para el reconocimiento y pago del pasivo prestacional del sector salud causado hasta 31 de diciembre de 1993. La expresión demandada es más que la precisión de una facultad de ejecución de las normas legales sobre la carga del pasivo prestacional, pues modifica la voluntad del Legislador al incluir a las instituciones hospitalarias como sujeto obligado al pago del pasivo prestacional en forma concurrente. Como se indicó con anterioridad, la Ley 715 de 2.001, dispuso en su artículo 62 aplicar el procedimiento establecido en la Ley 60 de 1.993. Es así, como radicó la carga de responsabilidad financiera del pago prestacional en cabeza de la Nación y las entidades territoriales, tal como lo dispuso el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 60 de 1.993, disponiendo igualmente en el literal c) del numeral 1° ibídem. Modificación que consiste en incluir a estas instituciones hospitalarias, obligándolas a concurrir en el monto total del pasivo en un porcentaje equivalente a la proporción en que con recursos propios, participaron en su propia financiación, sin tener en cuenta la exclusión de responsabilidad financiera realizada por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2.001. Concluye la Sala que la norma demandada difiere sustancialmente de la Ley reglamentada, pues el Gobierno Nacional realiza

un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, encuadrando las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que ésta contiene, ampliando y modificando la responsabilidad financiera consagrados en la Ley, que únicamente radicó en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el manejo y traslado de los recursos del Fondo, mas no la imposición de responsabilidades financieras a cargo de las instituciones de salud. En el caso puesto a consideración de la Sala, cabe señalar que la modificación realizada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto demandado, desborda su ámbito de competencia, pues es claro que la Ley 715 de 2.001 es una ley orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación, pues en virtud del numeral 10° del artículo 150 de la Carta Política, si no es posible conceder facultades al legislador extraordinario para la expedición de leyes orgánicas como la presente, tampoco para modificarlos por medio de decretos reglamentarios a las leyes orgánicas expedidas por el legislador ordinario. En ese sentido, al haber incluido el Gobierno Nacional - precedido de una facultad constitucional (art. 189- 11) - a las instituciones hospitalarias, como responsables financieras del pasivo prestacional del sector salud en forma concurrente, introdujo modificaciones sustanciales a la estructura de la Ley reglamentada y excedió su potestad al actuar sin competencia, ya que esta materia, por virtud de la Carta Política, es de competencia exclusiva del legislador ordinario. **(Negrillas fuera de texto)**

Conforme a la anterior normatividad y jurisprudencia, efectivamente el pasivo pensional del sector salud causado antes del 31 de diciembre de 1993, corresponde a la Nación- Ministerio de Hacienda y a las entidades territoriales correspondientes, en ningún momento a las instituciones de salud, para ello estas disposiciones establecieron la manera en que deben concurrir en ese pago y establece el reglamento para establecer los contratos de concurrencia.

Caso Concreto

En el caso bajo estudio, se demostró que dentro de la Resolución No SUB- 88752 del 29 de marzo de 2022, Colpensiones atribuyó una cuota pensional a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, para que concurriera en un 8.27% de la pensión del señor Cardona Arias, *en la parte motiva y ratio decidendi de ese acto, lacónicamente se dispuso "...Que atendiendo las objeciones presentadas por el HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA CALDAS donde no se presenta consenso respecto de la responsabilidad de los tiempos laborados por el afiliado esta entidad procederá a cargar los referidos ciclos de cotización a la entidad encargada tal y como se registra en el CETIL No. 202107890802223000430013 allegado en el expediente pensional mediante radicado 2021_9276134 del 13 de agosto de 2021 es decir a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.*

Extraña a la Sala que, en el acto correspondiente, no se hubiera hecho un análisis de las disposiciones normativas relativas a la concurrencia de los pasivos pensionales anteriormente transcritas, y en todo caso se observa que esa decisión contraría en principio las disposiciones en el sentido que, los pasivos pensionales en el sector de salud, son responsabilidad de la Nación-Ministerio de Hacienda y de las entidades territoriales correspondientes, ahora la Dirección Territorial de Salud de Caldas, si bien es un establecimiento público del orden departamental no es una entidad territorial, por lo que en principio no se ve porque razón debe responder por la cuota pensional relativa a los servicios prestados por el beneficiario de la pensión en el Hospital San Bernardo de Filadelfia, menos que la única razón expuesta por Colpensiones sea que, por cuanto en el CETIL, esto es, el certificado de tiempos laborados expedido por el Hospital asignó como responsable de las cuotas partes a la Dirección Territorial de Caldas.

Efectivamente se observa entonces, que esa decisión vulnera lo dispuesto en la Ley 60 del 93 y 715 de 2001, junto con los decretos reglamentarios antes referidos

Para finalizar, se debe mencionar que en el escrito de apelación realizado por Colpensiones comunicaban que para que la medida cautelar fuera procedente debe ser manifiesta y *prima facie* con el simple cotejo entre la resolución y las normas invocadas, es valioso aclarar como ya se ha hecho en diferentes Jurisprudencia del Consejo de Estado y en esta providencia, que la ley 1437 del 2011, eliminó esta expresión al regular esta medida cautelar, permitiéndole al juez o magistrado ponente llegar a esa conclusión de esa contrariedad incluso analizando las pruebas allegadas.

No sobra señalar, que esta decisión, no impide para nada, el hecho de que al proferirse sentencia de fondo el juzgado llegue a una conclusión diferente sobre la responsabilidad que le corresponde a la Dirección Territorial de Caldas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

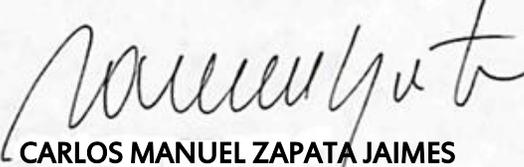
PRIMERO: CONFIRMAR, el auto del 18 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho propuesto por la **Dirección Territorial de Salud de Caldas** contra de **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones, Departamento de Caldas, E.S.E Hospital San Bernardo de Filadelfia y Luis Álvaro Cardona Arias.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 13 de julio de 2023 conforme acta nro. 037 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 120 del 14 de julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO SEXTO**

A.I. 143

Asunto: Auto decide excepciones
Medio de control: Repetición
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00294-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandados: Jesús Antonio Bermúdez Salazar
Llamado en garantía: Aseguradora Compañía de Seguros del Estado S.A.

Manizales, Julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023).

Asunto

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas y/o mixtas propuestas por la demandada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA, modificado el artículo 38 de la Ley 2080 del 2021, se procederá a su resolución antes de celebrar la audiencia inicial conforme lo prevén los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Así mismo se resolverá sobre la solicitud de desistimiento tácito frente al requerimiento ordenado por el Despacho.

La aseguradora Seguros del Estado S.A., propuso como excepción previa o mixta contra el llamamiento en garantía la denominada “*Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros*”.

Antecedentes

El Departamento de Caldas instauró demanda bajo el medio de control de repetición en contra del señor Jesús Antonio Bermúdez Salazar, como consecuencia de las erogaciones que debió cancelar la entidad como consecuencia de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la Fundación para el Desarrollo Educativo de Caldas Fundeca en contra del Departamento de Caldas-Unidad de Rentas.

La demanda fue admitida y debidamente notificada a través de emplazamiento al accionado señor Jesús Antonio Bermúdez Salazar, y se admitió el llamamiento en garantía formulado por el Departamento de Caldas frente a la Aseguradora Compañía Seguros del Estado S.A.

Contestación de la demanda – excepciones previas y /o mixtas propuestas

El apoderado judicial del señor Jesús Antonio Bermúdez Salazar formuló los

siguientes medios exceptivos: (i) falta de presupuestos y/o requisitos del medio de control de repetición, (ii) falta de estudio de requisitos para la procedencia por parte de comité de conciliación y falta de omisión en los términos para presentar el medio de control (iii) prescripción y (iv) caducidad.

Atendiendo que la parte accionada denominó los medios exceptivos, se dará aplicación a la establecida en el CPACA y CGP. Luego, el medio propuesto de (i) falta de presupuestos y/o requisitos del medio de control de repetición, este se analizará dentro de inepta demanda, y falta de estudio de requisitos para la procedencia por parte de comité de conciliación y falta de omisión en los términos para presentar el medio de control dentro del medio exceptivo de caducidad.

Aseguradora Seguros del Estado S.A¹, propuso como excepción previa o mixta contra el llamamiento en garantía la denominada “*Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros*”. Precisó que de conformidad con el artículo 1081 del Co de Co, operó el fenómeno de prescripción.

Conforme a las excepciones previas o mixtas precitadas se realizan las siguientes;

Consideraciones del Tribunal

El artículo 38, de la Ley 2080 de 2021, por el cual se modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, previó el trámite y resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la disposición prevé:

*“Parágrafo 2º: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201. A por el término de tres (3) días. **En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.**”*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. **Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.**”*

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el número tercero del artículo 182A. rft.

Conforme a lo anterior, se procederá a resolver las excepciones previas propuestas según lo sustentado por las entidades accionadas como se expresó con anterioridad.

¹ Expediente digital 24ContestaciDdaLlamadGarantSegurosEstado

➤ **Inepta demanda por la falta de los requisitos formales**

El apoderado judicial del accionado manifestó que el Departamento de Caldas, no cumplió con los requisitos establecidos en la sentencia del Consejo de Estado, y por ello no corresponde a la reparación de un daño antijurídico; sino a la devolución de un dinero a la entidad Fundeca, que no se debió consignar.

Al respecto el Despacho abordará, si se presenta inepta demanda por ausencia de requisito formales, inicialmente cabe indicar que la excepción de inepta demanda se presenta ante la omisión de la parte actora en dar cumplimientos a los presupuestos procesales de la demanda contenidos en los artículos 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

En torno al medio de control de repetición el numeral 5 del artículo 161 del CPACA, establece los requisitos previos para demandar;

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

A su turno, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 16 de julio del 2016², sobre la excepción de inepta demanda ha señalado respecto a los diferentes supuestos que las configuran, entre ellos la falta de requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones, así como las herramientas procesales que permiten corregir los vicios, a lo cual expuso:

“En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

*a) **Por falta de los requisitos formales.** En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).*

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

(...)

Considera el Despacho conforme a las normas precitadas y pronunciamientos jurisprudenciales, para que se configure la excepción de ineptitud de la demanda, por

² Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 del 21 de julio de 2016.

falta de requisitos formales la demanda debe carecer de las exigencias relacionados con el contenido de la demanda y regulados en el artículo 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

Por consiguiente, para el proceso objeto de estudio, para el presente medio de control se debió haber agotado el requisito de procedibilidad establecido en la norma precitada. En efecto, y una vez revisado el acervo probatorio se observa en los anexos de la demanda, se allegó entre otros documentos (i) Resolución 5444-8 del 19 de julio mayo de 2017, expedido por la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Caldas, en la cual se ordena el cumplimiento de la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, y se ordena el pago a FUNDECA por el valor de \$ 457.384.974³, (ii) Certificación del 12 de junio del 2019 expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas – unidad de Tesorería General en la cual consta el pago efectuado a FUNDECA por el valor de \$ 457.384.976⁴.

Como se vislumbra la excepción debió estar encaminada con apoyo en las falencias determinas en los artículos precitados, sin embargo, esto solo se fundamentó en los requisitos para que la demanda bajo el medio de repetición prospere alegando que no se corresponde a la reparación de un daño. No obstante, lo anterior se acreditó con la demanda el requisito de procedibilidad concerniente al pago de la orden judicial.

Sin embargo, como se expuso en precedencia las causales que configuran la inepta demanda, se refiere a requisitos formales de la demanda, y no de fondo como es el caso de analizar la viabilidad de existir un perjuicio o no.

En este sentido, no es dable declarar la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos por presupuestos procesales.

➤ **Sobre la caducidad- falta de estudio de requisitos para la procedencia por parte de comité de conciliación y falta de omisión en los términos**

La caducidad representa la extinción de la oportunidad de quien pretende controvertir la existencia de un derecho en sede judicial, cuando ha transcurrido el tiempo para interponer un medio de control previsto en la ley. Dicho fenómeno está concebido para desarrollar el principio de seguridad jurídica bajo los criterios de racionalidad y suficiencia temporal⁵, como una sanción como consecuencia del transcurso del tiempo, sumado a la inactividad del interesado en acudir a la administración justicia.

En cuanto a los plazos que deben interponerse el medio de control previsto en el literal l) del numeral 2º del artículo 164 Ley 1437 de 2011, determina el término que se debe instaurar el medio de repetición, este dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada

(...)

³ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado

⁴ Expediente digital 01ExpedienteEscaneadopág.111

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B CP. Dr. César Palomino Cortés del 12 de septiembre de 2019. Rad. 25000-23-42-000-2015-01191-01(0043-16).

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el termino será de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código".

Conforme a las pruebas aportadas se tiene que en la sentencia proferida el 23 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Caldas ordenó al Departamento de Caldas la devolución de las sumas exigidas por la parte actora. En consecuencia, la entidad territorial a través de la Resolución 5444-08 del 19 de julio de 2017, dio cumplimiento a la orden judicial y ordenó el pago a la Fundación Fundeca. A su vez, dicho pago fue efectuado el día 27 de julio de 2017 a través de la transferencia a la cuenta corriente de Bancolombia.

Revisada el acta de reparto de la demanda de repetición fue presentada el 4 de julio de 2019⁶. Luego entre la fecha de pago esto es, el 27 de julio de 2017 y la presentación de la demanda no transcurrió más de dos años.

Entonces no se presentó el fenómeno de caducidad. Por lo anterior, no prosperará la excepción propuesta.

- **Excepción de prescripción**

Por otra parte, respecto la excepción formuladas por la parte accionada y la Aseguradora, debe precisarse que si bien esta tiene el carácter de mixta, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del CPAPA, debería igualmente resolverse junto con las previas, lo cierto que para ello, es necesario pronunciarse sobre el fondo de la controversia, determinando si le asiste razón al accionado al proponer el medio exceptivo.

Sobre solicitud de desistimiento tácito

La parte accionada propuso como excepción solicitud de desistimiento tácito, sin embargo, a pesar de no estar contemplado como medio exceptivo. Se procederá a resolver como solicitud.

La parte accionada sustenta la solicitud con apoyo en las actuaciones adelantadas por el despacho respecto al requerimiento ordenado a la entidad demandante mediante auto del 11 de febrero de 2020, sin que se surtiera su cumplimiento. No obstante, el despacho ordenó de oficio el emplazamiento.

Sobre el particular el artículo 178 del CPACA, precisa: “ *Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.*

⁶ Expediente digital 01expediente escaneado actaderepartopág.5

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha precisado, ante la improcedencia de decretar la figura de desistimiento tácito, ante el cumplimiento de gastos procesales o realizar la actuación a cargo del interesado, en efecto señaló:

"Empero, esta Corporación señaló que si se cumple con la carga impuesta antes de la ejecutoria de la providencia que declaró el desistimiento tácito de la demanda y da por terminado el proceso, se desvirtúa la presunción de desinterés en el proceso o de desistimiento en virtud de los principios pro actione y de acceso a la administración de justicia, por lo que se evita así el exceso de rigor manifiesto para la efectiva realización de un derecho sustancial ()

Revisado el expediente se observa que por auto del 23 de septiembre de 2019, se ordenó la admisión de la demanda⁸. Posteriormente, por auto del 10 de septiembre de 2020, se requiere a la parte actora, con el fin de informar la dirección del señor Jesús Antonio Bermúdez Salazar. A su vez, en dicho acto judicial se indicó sobre la aplicación del artículo 293 CGP, en caso de aportarse.

En este sentido, se colige que no se dan los presupuestos procesales para dar aplicación al artículo 178 del CPACA. Lo anterior, porque inicialmente la carga impuesta de la notificación a la parte accionada no era carga de la parte actora, sino del despacho como efectivamente se indicó en el auto del 11 de febrero de 2020, al precisar que de no allegarse su dirección se diera aplicación al artículo 293 del CGP, esto es, a la notificación por aviso.

Por lo anterior, a través del auto del 6 de julio de 2021, se dio aplicación al numeral 4 del artículo 291 del CGP, para surtir la notificación por emplazamiento. Actuación judicial que efectivamente fue efectuada, conforme a la constancia allegada que reposa en el archivo03constanciaemplazamiento(...).

Por lo anteriormente expuesto se denegará la solicitud de desistimiento tácito, solicitada por la parte accionada.

Por consiguiente, no se declararán probadas las excepciones previas o mixtas formuladas por la parte actora de inepta demanda por falta de requisitos formales,

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Consejero Ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá tres (3) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00003-01(4654-1), en providencia del 31 de enero de 2018

⁸ Expediente físico archivo 01Expedientepág. 196 y ss

caducidad. En cuanto a la excepción de prescripción será resuelta en el fondo del asunto. Se denegará la solicitud de desistimiento tácito.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. NEGAR las excepciones propuestas de inepta demanda y caducidad de la acción formulados por la parte accionada, por los motivos expuestos.

Segundo. Se resolverá, en el fondo del asunto la excepción de prescripción propuesta.

Tercero. DENEGAR la solicitud de desistimiento tácito.

Cuarto. Se reconoce personería para actuar al doctor Andrés Mauricio López Rivera, portador de la TP. 197.356 del CS de la Judicatura conforme al poder conferido por la parte accionada. A su vez, se acepta la renuncia de poder del profesional del derecho en mención allegada⁹ de conformidad con el artículo 76 del CGP.

Se reconoce personería para actuar a la abogada ASTRID LORENA ARISTIZABAL SERNA, portadora de la TP. 276.138 del CS de la Judicatura, conforme al poder allegado¹⁰

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite procesal.

Notifíquese y cúmplase



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



⁹ Expediente digital archivo 20renunciadepoder

¹⁰ Expediente digital archivo 20renunciadepoderpag. 5 y ss