

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A.S.045

Asunto: Traslado de Medida
Radicado: 1723330020200022700
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
(Lesividad)
Demandante: COLPENSIONES
Demandado: NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ

Procede el Despacho a dar traslado de la solicitud de Medida Cautelar.

CONSIDERACIONES

En el mismo escrito de la demanda, la entidad demandante solicita se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado, **(i) Resolución SUB 67289 DEL 2018**, proferida por COLPENSIONES, por medio del cual se reconoce a la señora NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ, pensión mensual de vejez, por incapacidad, en cuantía de \$ 2.793.989.00, efectiva a partir del 01 de febrero de 201, conforme el art 33 de la le 100 de 1993, **(ii) Resolución SUB 171987 de 27 de junio de 2018**, por medio de la cual COLPENSIONES modifica la Resolución SUB 67289 del 12 de marzo de 2018, conforme al recurso presentado por la demandada, y en su lugar, reliquidar la pensión de vejez en cuantía de \$2.975.535⁰⁰ a fecha 2018, y suspendiendo el pago de retroactivo hasta tanto se allegue el acto administrativo de retiro. **(iii) Resolución DIR 12271 de 29 de junio de 2018**, por medio de la cual COLPENSIONES modifica la Resolución SUB 171987 de 27 de junio de 2018. **(iv) Resolución SUB 264846 de 26 de septiembre de 2019**, por la cual se da cumplimiento al fallo de tutela emanado por el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS dentro del proceso 170013104006201900001100 y **(v) Resolución SUBA 264846 de 29 de octubre de 2019**, por la cual se aclara la resolución SUB 264846 de 26 de septiembre de 2019 que da cumplimiento al fallo de tutela emanado por el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS dentro del proceso 170013104006201900001100.

El artículo 238 de la Constitución Política prevé la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial “*Por los motivos y con los requisitos que establezca la ley*”.

Por su parte, el artículo 231 del C.P.A.C.A., *establece como requisitos para decretar las medidas cautelares así: “... Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Por su parte, el artículo 233 del CPACA, dispone cuál es el procedimiento a seguir para la adopción de medidas cautelares:

“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso. “

En atención a lo anterior, se ordenará correr traslado de la solicitud de la medida cautelar para que la demandada se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (05) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR correr el traslado de la solicitud de medida cautelar formulada por el demandante a la señora **NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ**, para que se pronuncie en escrito separado dentro de los cinco (05) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda de conformidad con el artículo 233 del C.P.A.C.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

SEGUNDO: Notifíquese por estado esta decisión simultáneamente con el auto admisorio de la presente demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

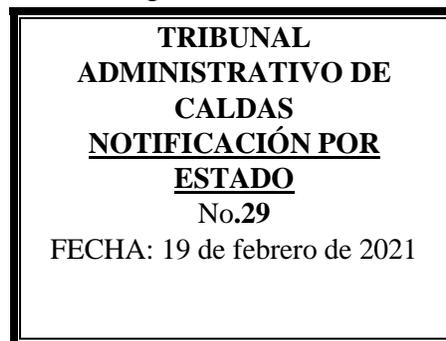
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD
DE MANIZALES-CALDAS

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:



9183bf905b9f211ad60155b1c1eae39e91c9ec99b632b00d60b78624894e0312

Documento generado en 18/02/2021 10:04:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A.I.024

Asunto: Admite demanda
Radicado: 1723330020200022700
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Demandante: COLPENSIONES
Demandado: NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad) la **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en contra de la señora **NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ**.

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011

RESUELVE

1. **ADMITIR**, la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (lesividad) instaurada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** en contra de **NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ**
2. **NOTIFÍQUESE** personalmente a la señora **NIDYA MARGOTH MONTES RAMIREZ** de conformidad con lo establecido en el artículo 200 del C.P.A.C.A.
3. **NOTIFÍQUESE** al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación y a la Agencia Nacional del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
4. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
5. Para la notificación de la demanda a la parte demandada, **SE REQUIERE A LA PARTE DEMANDANTE**, para que allegue constancia de envío de los traslados de la demanda, conforme lo establece el artículo 06 del Decreto 806 de 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

6. Frente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no será necesario el envío del traslado físico por correo certificado, en razón a lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1365 de 2013.
7. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.
8. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación a la Dra. ANGÉLICA MARGOT COHEN MENDOZA, identificada con la C.C. No. 32.709.957 de Manizales y T.P. No. 102.786 del C. S. de la J. como apoderada judicial de COLPENSIONES en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR
ESTADO

No.29

FECHA: 19 de febrero de 2021

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN

ANDRES PATIÑO

MEJIA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD
DE MANIZALES-CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

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:

6ffa0e47d47bed241f7ebca46fc3ef906991888e58c20dbaa3c7ad8aaa3cf85f

Documento generado en 18/02/2021 10:04:11 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Auto I.025

Asunto: Admisión de Demanda

Radicado: 1723330002021-0001300

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: PAOLA ANDREA - URIBE ALVAREZ

Demandado: HOSPITAL GERIATRICO SAN ISIDRO E.S.E.

SISTEMA DE ORALIDAD

-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **PAOLA ANDREA - URIBE ALVAREZ**, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en contra del **HOSPITAL GERIATRICO SAN ISIDRO E.S.E.**

Una vez vuelto a analizar el proceso aunque el día anterior se inadmitió la demanda, se reconsidera que la exigencia es formal y dadas las modificaciones actuales, se procederá a admitir al demanda, analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

- 1. ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la señora **CLAUDIA MARIA MOLINA VALENCIA**, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda en contra del **HOSPITAL GERIATRICO SAN ISIDRO E.S.E**
- 2. Notifíquese** personalmente al **HOSPITAL GERIATRICO SAN ISIDRO E.S.E.**, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
- 3. NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.

4. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
5. **REQUIERE A LA PARTE DEMANDANTE**, allegue constancia de cumplimiento de lo ordenado en el artículo 6 del Decreto 806 del 2020.
6. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvenición.
7. **REQUIÉRASE** a la parte demandada para que con la contestación de la demanda allegue al plenario, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado se constituya en falta disciplinaria gravísima sancionable, de conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

Igualmente, en virtud de los principios de colaboración con la administración de justicia, economía procesal y celeridad, alléguese con la contestación de la demanda copia virtual de la misma.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

8. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación a la Dra. DIANA MARCELA FIGUEROA OROZCO, identificada con la C.C. No. 24.335-249 de Manizales y T.P. No. 231.057 del C. S. de la J. como apoderada judicial de la señora **PAOLA ANDREA - URIBE ALVAREZ** en los términos del poder conferido.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

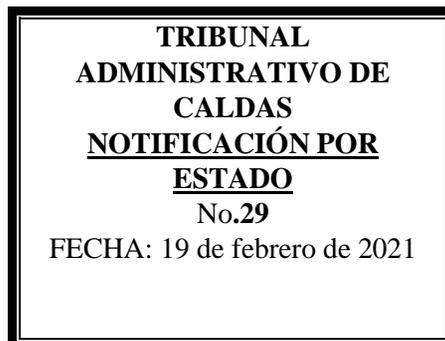
Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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:



88269e939187b06cc2d7d0f91844fe1bac612c9110c0ee6ed1b9e861020cf26f

Documento generado en 18/02/2021 10:21:57 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 026

RADICADO: 17-001-23-33-000-2020-00060-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP
DEMANDADO: María Doralis Herrera Franco

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de medida cautelar.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de medida de suspensión provisional

La parte actora interpuso demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, deprecando la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 16660 del 17 de diciembre de 1987; 011558 del 07 de mayo de 1998; y 16822 del 18 de abril de 2006, expedidas por la extinta Cajanal E.I.C.E, entidad a la cual la unidad administrativa demandante reemplazó en sus funciones; pretendiendo en síntesis, se deje sin efectos el reconocimiento de la pensión jubilación gracia a favor de la señora María Doralis Herrera Franco y las reliquidaciones efectuadas sobre dicha prestación.

Igualmente solicitó con fundamento en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de los referidos actos administrativos, dada la vulneración directa con las normas invocadas en el escrito de demanda.

Para sustentar su solicitud afirmó, en síntesis, que los tiempos de servicios laborados por la demandada y que dieron lugar al reconocimiento de la pensión "gracia", fueron remunerados con cargo al Fondo Educativo Regional, por lo cual debe entenderse que fueron pagados con cargo a recursos de orden nacional, lo cual impide que dichos lapsos de labores sean computados para efectos de cumplir el requisito de 20 años necesarios para el reconocimiento de la referida prestación.

Igualmente, advierte que las reliquidaciones efectuadas sobre la prestación pensional desconocen la normativa legal, al haberse computado con un ingreso base de cotización de fechas diferentes al año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional.

1.2. Pronunciamiento frente a la solicitud de suspensión provisional¹

La **parte accionada** al paso de señalar las disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales que considerar pertinentes para la resolución de la solicitud de suspensión provisional, señaló que los actos administrativos demandados no manifiestan expresamente el reconocimiento de una pensión gracia, sino el reconocimiento y reliquidación de una pensión mensual vitalicia de jubilación, sin que se alcance a observar nada referente a la motivación del acto, por lo cual no resulta pertinente la vulneración a las normas sobre pensión gracia invocadas por la demandante.

Adicionalmente señaló que, no se cumplen los requisitos establecidos en los numerales 1 a 4 del artículo 231 del CPACA para el decreto de las medidas cautelares.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

La Ley 1437 de 2011 concibió la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos como medida cautelar en los casos en que del análisis que surja entre estos y las normas invocadas se evidencie la transgresión de estas últimas, en tal sentido el artículo 231 de la referida normativa señala:

“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 invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Subrayas de la Sala)

Dado que esta figura intrínsecamente busca dejar en suspenso y de forma transitoria la presunción de legalidad del acto, previo a una decisión definitiva dentro del proceso respectivo y sin que el Juez deba realizar un análisis profundo del asunto

¹ Notificación realizada el 18 de enero de 2021 (fls. 188 y s.s. cdo. 1).

planteado, en todo caso ha de evidenciarse la transgresión que el acto administrativo materializa sobre las normas invocadas. Al respecto el H. Consejo de Estado expuso:

“...Como lo tiene decantada la jurisprudencia de esta Corporación, la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción. Por lo anterior, para desvirtuar tal presunción, es imperativo demostrar que la trasgresión del ordenamiento surge de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado, de cuyo cotejo debe aparecer de modo nítido, directo y evidente que la aplicación de este, pugna con la vigencia de la norma de orden superior; empero, si para verificar los supuestos que soportan la solicitud de suspensión provisional es necesario hacer algún tipo de análisis que implique elaboradas deducciones, ya no procede la medida cautelar pues debe privilegiarse la presunción de legalidad propia de los actos de la administración, lo que sin más implica que, de no ser evidente la violación al ordenamiento jurídico, debe reservarse su decisión para la sentencia de fondo, previo el estudio cuidadoso de todo el acervo probatorio vertido al plenario por las partes...” (Resaltado y subrayas son de esta colegiatura).

Corolario, resulta necesario señalar que el único requisito necesario para el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad, es la violación directa de las disposiciones normativas invocadas para el efecto, como lo señala el inciso primero del artículo 231 del CPACA.

Cabe advertir, que estudiar la concurrencia de las causales establecidas por los numerales 1 a 4 del artículo 231 del CPACA, para el decreto de las medidas cautelares no es una exigencia para este tipo de asuntos, pues según lo señala expresamente este canon normativo en su inciso segundo, estos requisitos son exigibles “*En los demás casos*”, es decir cuando se pretendan medidas cautelares de otra naturaleza.

En este sentido, acorde a los anteriores planteamientos, procederá la Sala a efectuarse el análisis de los actos administrativos respecto de la normatividad a la que se acude como sustento de la medida cautelar, advirtiéndose que conforme lo prescribe el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la decisión que sea adoptada en la presente providencia no habrá de implicar prejuzgamiento.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; providencia de 23 de julio de 2014. Rad. 68001-23-33-000-2013- 0221-01(3531-13), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

2.2. Normas invocadas como vulneradas y concepto de la violación

La demandante cita, la Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 121, 123, 124 y 128; Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933; Ley 91 de 1989; y artículos 236, 237 y 238 de la Ley 1437 de 2011.

Tras efectuar un recuento sobre el marco legal que considera aplicable a las medidas cautelares dentro del procedimiento contencioso administrativo, manifiesta la entidad accionante que, con la expedición de los actos administrativos demandados se reconoció a la demandada una pensión de jubilación “gracia” a la cual no tenía derecho, en tanto, no cumple el requisito de 20 años de tiempo laborado al servicio de instituciones educativas de orden departamental, distrital o municipal, dado que los recursos con los cuales se cancelaron sus emolumentos correspondían al orden nacional, ya que fueron sufragados a través de los fondos educativos regionales.

Agrega que las reliquidaciones efectuadas sobre dicha prestación igualmente vulneran la normativa pertinente, por haberse efectuado con base a un ingreso diferente al percibido durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

2.3. Contexto normativo del reconocimiento de la pensión “gracia”

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913³ para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación.

Así, en sentencia del 29 de agosto de 1997, se determinaron parámetros sobre la pensión gracia de la siguiente manera⁴:

«El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...». (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.» (Negrillas fuera de texto original).

³ “Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.”

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente No. S-699.

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte de la Sección Segunda Consejo de Estado y teniendo en cuenta la reciente providencia de unificación jurisprudencial SUJ-11-S2 del 21 de junio de 2018⁵, se concluye sin lugar a equívocos que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios o plazas del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizadas, sin que sea posible acumular tiempos servidos en nombramientos de orden nacional; siendo requisito inexpugnable que hubiesen prestado servicios docentes de tal naturaleza antes del 1 de enero de 1981, en atención a lo prescrito por la Ley 91 de 1989 en su artículo 15⁶.

En tal sentido, no existe discusión en que el derecho a la pensión gracia solo es predicable de los docentes territoriales y nacionalizados que se hubieren vinculado en tal calidad hasta el 31 de diciembre de 1980, y que cumplan con el tiempo de servicios necesario, el cual corresponde a 20 años que deben ser prestados exclusivamente en instituciones educativas territoriales o nacionalizadas.

Y así lo ha entendido el Consejo de Estado, el cual de forma reiterada afirma que la vinculación como docente nacional no se puede computar para efectos de la pensión gracia, y en esa línea se encuentra la sentencia de 17 de noviembre de 2016⁷, la cual señaló:

“Sobre los tiempos nacionales.

(...)

La ley 114 de 1913 que creo la pensión de los docentes, estableció una serie de requisitos para acceder a la misma, entre los cuales dispuso en el numeral 3º del artículo 4º, que el docente debe demostrar que ni recibe ni ha recibido pensión o recompensa nacional.

“Artículo 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: (...)

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.” (Resalta la Sala)

El artículo 1º de la Ley 91 de 1989⁸ clasificó a los docentes para efectos de las prestaciones económicas, como territoriales, nacionales y nacionalizados.

⁵ Radicado No. 25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁶ «Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.»

⁷ Rad. 2114-2016, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Cita de cita: “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. Personal nacional. *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

2. Personal nacionalizado. *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

3. Personal territorial. *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.”*

Por último, concluyó:

“Queda claro entonces, que no se ha establecido como requisito para acceder a la pensión gracia, que el docente deba estar vinculado el día 31 de diciembre de 1980, es decir, solo es necesario que haya prestado sus servicios como docente antes del año 1981 en instituciones territoriales o nacionalizadas, sin que se puedan computar tiempos de servicio de carácter nacional, pues la finalidad principal de la pensión gracia, es reconocer a aquellos docentes un beneficio económico para equilibrar los ingresos percibidos entre éstos y los docentes nacionales, ante el déficit fiscal en que se encontraban los entes territoriales para cubrir el pago por la prestación de los servicios al magisterio.” (Negrillas fuera de texto original).

2.4. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, contrario a lo afirmado por la accionada, los actos administrativos objeto de enjuiciamiento en esta oportunidad sí resolvieron lo referente a la prestación pensional comúnmente conocida como “pensión gracia” según se desprende del contenido de dichos actos en los cuales se advierte, por ejemplo, que la prestación reconocida debe respetar las incompatibilidades que establece la Ley 114 de 1913 -disposición legal que creó dicha prestación-.

Cabe advertir que la denominación de “pensión gracia” que se ha dado a la prestación pensional creada mediante la Ley 114 de 1913 no es más que una mención de orden doctrinal o jurisprudencial que se le ha dado para diferenciarla de otras pensiones de jubilación, empero el hecho de que esta no sea señalada expresamente con esta denominación por parte de los actos administrativos demandados que la tratan como “pensión de jubilación” no desconoce el fundamento legal de dicha prestación y que la misma se encuentra atada a los lineamientos legales y jurisprudenciales de la pensión de jubilación “gracia”.

En tal sentido, para la Sala carecen de asidero los señalamientos de la parte accionada que sostienen que los actos administrativos objeto de enjuiciamiento no recaen sobre la pensión de jubilación “gracia” creada mediante la Ley 114 de 1913.

- Certificación Ministerio de Educación – Fondo Educativo Regional “FER” Caldas No. 0 00117 27664 0:

“TIEMPO LABORADO:

DE 1 DE AGOSTO DE 1977 A 4 DE AGOSTO DE 1996, DOCENCIA EN SECUNDARIA, NOMBRAMIENTO DEPARTAMENTAL, FUNCIONES DE COORDINADORA DE DISCIPLINA.

PLAZA NACIONALIZADA LEY 43 DE 1975.” (Se subraya)

De conformidad con lo anterior, esta Sala no vislumbra una clara contradicción entre la normativa legal invocada en la demanda, pues como lo expresan los certificados obrantes en el expediente administrativo de la demandada, los tiempos de servicios que fueron tomados en cuenta para el cómputo de los 20 años de servicios necesarios para el reconocimiento de la prestación discutida corresponden a nombramientos territoriales en plaza de carácter nacionalizada.

Ahora bien, cabe destacar que los argumentos de nulidad propuestos por la demandante sobre la naturaleza de los recursos con cargo a los cuales se cancelaron los emolumentos de la demandante, si bien serán objeto del análisis correspondiente al momento de emitir sentencia, no son suficientes para arribar a la certeza -al menos en esta etapa primigenia de la controversia- de que existe una vulneración de los actos demandados frente a la normativa pertinente de la pensión de jubilación “gracia” reconocida a la demandada.

En tal sentido, no se decretará la suspensión provisional de la Resolución 16660 del 17 de diciembre de 1987 que reconoció una pensión “gracia” a la demandada.

2.4.2. Suspensión provisional de las resoluciones 011558 del 07 de mayo de 1998 y 16822 del 18 de abril de 2006 que dispusieron la reliquidación de la pensión “gracia”.

Se tiene que la Resolución 011558 del 07 de mayo de 1998 dispuso reliquidar la pensión de jubilación “gracia” reconocida a la demandante mediante Resolución 16660 de 1987, con ocasión de los nuevos tiempos de servicios demostrados, teniendo como extremo final el 04 de agosto de 1996 (v. fls. 95-96, cdo. 1).

Al respecto cabe recordar que, el Consejo de Estado ha señalado que la liquidación de esta prestación se debe realizar con base en el salario devengado por el docente en **el año anterior a la adquisición del estatus pensional**⁹, sin que sea

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A” Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren 12 de febrero de 2009. Rad.: 68001-23-15-000-2001-02489-01(3067-05).

aplicable la reliquidación posterior dado su carácter diferenciado frente a otro tipo de prestaciones de dicha naturaleza:

“La Ley 4ª de 1966 por su parte, estableció en el artículo 4º que a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más Entidades de Derecho Público, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios obtenidos durante el último año de servicios, sin discriminar alguna de las pensiones otorgadas a los servidores oficiales. Esta Ley fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que en su artículo 5º señaló: (...). En el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que se dispuso que el monto del 75% de la asignación se calcularía sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. Sin embargo, esta normatividad exceptuó de su aplicación expresamente en su artículo 1º, a aquellos empleados que por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

La excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario - 1743 de 1966- referenciados inicialmente, ya que no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales.

*Así, la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo, debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, **ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho**, pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario y por ende para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio, razón por la que resulta improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro.”*

En atención a lo anterior, jurídicamente es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con factores salariales devengados con posterioridad a su adquisición.

Por lo tanto, se dispondrá la suspensión provisional de la Resolución 011558 del 07 de mayo de 1998 que dispuso reliquidar la pensión de jubilación “gracia” reconocida a la demandante mediante Resolución 16660 de 1987.

En cuanto a la Resolución 16822 del 18 de abril de 2006, que dispuso no aplicar reliquidación alguna del monto definitivo de la mesada pensional, pues al realizar los cálculos pertinentes el valor obtenido resultaba idéntico al reconocido en la

Resolución 16660 del 17 de diciembre de 1987 (v. fls. 134-136, cdo. 1), la Sala no emitirá pronunciamiento alguno, al no haber producido efecto respecto de la prestación objeto de discusión.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: **DECRÉTASE** como medida cautelar, la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de la Resolución 011558 del 07 de mayo de 1998 que dispuso reliquidar la pensión de jubilación "*gracia*" reconocida a la demandante mediante Resolución 16660 de 1987.

SEGUNDO: **NIÉGASE** la solicitud de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de las resoluciones 16660 del 17 de diciembre de 1987 y 16822 del 18 de abril de 2006, expedidas por la extinta Cajanal E.I.C.E.

SEGUNDO: Sin caución conforme a lo establecido por el inciso final del artículo 232 de la ley 1437 de 2011.

Notifíquese



Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado Sustanciador

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 027

RADICADO: 17-001-23-33-000-2020-00281-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP
DEMANDADO: María Elina Beltrán Alvarado

1. ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante dentro del asunto de la referencia.

2. ANTECEDENTES

La parte actora interpuso demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, deprecando la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 53879 de 30 de octubre de 2008 y PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 por medio de las cuales se reconoció y posteriormente se reliquidó una pensión de vejez en favor del señor José Reinel Cardona Grisales¹.

Igualmente solicitó con fundamento en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones demandadas, dada la vulneración directa de las normas invocadas en el escrito de demanda.

De la solicitud se dio traslado a la parte demandada².

¹ Prestación posteriormente sustituida en favor de la aquí demandada por el deceso del referido causante.

² Notificación realizada el 25 de octubre de 2018 (fl. 370, c.1A).

3. CONSIDERACIONES

3.1. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La Ley 1437 de 2011 concibió la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos como medida cautelar en los casos en que del análisis que surja entre estos y las normas invocadas se evidencie la transgresión de estas últimas, en tal sentido el artículo 231 de la referida normativa señala:

“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 invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Subrayas de la Sala)

Dado que esta figura intrínsecamente busca dejar en suspenso y de forma transitoria la presunción de legalidad del acto, previo a una decisión definitiva dentro del proceso respectivo y sin que el Juez deba realizar un análisis profundo del asunto planteado, en todo caso ha de evidenciarse la transgresión que el acto administrativo materializa sobre las normas invocadas. Al respecto el H. Consejo de Estado expuso:

“...Como lo tiene decantada la jurisprudencia de esta Corporación, la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción. Por lo anterior, para desvirtuar tal presunción, es imperativo demostrar que la transgresión del ordenamiento surge de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado, de cuyo cotejo debe aparecer de modo nítido, directo y evidente que la aplicación de este, pugna con la vigencia de la norma de orden superior; empero, si para verificar los supuestos que soportan la solicitud de suspensión

*provisional es necesario hacer algún tipo de análisis que implique elaboradas deducciones, ya no procede la medida cautelar pues debe privilegiarse la presunción de legalidad propia de los actos de la administración, lo que sin más implica que, de no ser evidente la violación al ordenamiento jurídico, debe reservarse su decisión para la sentencia de fondo, previo el estudio cuidadoso de todo el acervo probatorio vertido al plenario por las partes...*³
(Resaltado y subrayas son de esta colegiatura).

En este sentido, acorde a los anteriores planteamientos, procederá la Sala a efectuarse el análisis del acto administrativo respecto de la normatividad a la que se acude como sustento de la medida cautelar, advirtiéndose que conforme lo prescribe el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la decisión que sea adoptada en la presente providencia no habrá de implicar prejuzgamiento.

3.2. NORMAS INVOCADAS COMO VULNERADAS POR EL ACTO ENJUICIADO.

La parte demandante cita, la Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 6, 121, 122, 123 y 209; Acto legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º; la Ley 32 de 1986, artículos 1, 86, 96, 98 y 114; la Ley 100 de 1993, artículos 33, 36 y 140; el Decreto 407 de 1994 -derogado decreto 2090 de 2003-; el Decreto 2090 de 2003, artículo 6.

3.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Advierte la parte accionante que, el señor José Reinel Cardona Grisales no cumplió los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 Ley 100 de 1993, esto es, contar con 40 años de edad o 15 años de servicios al momento de entrada en vigencia de dicha normativa, razón por la cual los actos administrativos demandados vulneran el ordenamiento legal al haber reconocido y reliquidado la pensión de vejez del actor, con base a las normas que le eran aplicables a los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

Señala, que en igual sentido el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, advirtió que para ser beneficiario del régimen de transición se debía contar con más de 500 semanas cotizadas al momento de entrada en vigencia de dicho decreto, empero en todo caso, concomitantemente se debían cumplir

³ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; providencia de veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014). Rad. 68001-23-33-000-2013- 0221-01(3531-13), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

los requisitos establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994.

3.4. OPOSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

Señaló que, desde su creación legal y hasta aquí, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC se encuentran regidos por la Ley 32 de 1986, sin que por mandato del legislador se pudiesen desmejorar los derechos y garantías vigentes, pues la Ley 100 de 1993, la cual entraría a regir hasta el 1º de abril del año 1994, está en su artículo 140 estableció que las actividades de alto riesgo serían objeto de una regulación especial, señalando expresamente al personal del Inpec como trabajadores de tal naturaleza.

En tal sentido, la normativa especial que se expidió para el efecto, esto es, el Decreto Ley 407 del 20 de febrero de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del INPEC, expedido en razón de las facultades extraordinarias referidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, en sus artículos 117 y 168, estableció que *“Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.”*

Así, concluye que el Decreto Ley 407 de 1994, con fuerza material de Ley, estableció que el régimen de pensiones de los miembros del INPEC es *“especial y excluyente”* de los regímenes generales de pensiones.

3.5. VULNERACIÓN DE LOS ACTOS DEMANDADOS A LA NORMATIVA INVOCADA.

Sea lo primero señalar que, los actos administrativos cuya nulidad se deprecia y que son objeto de solicitud de suspensión provisional en esta etapa, hacen referencia a dos situaciones diversas, esto es, por una lado el reconocimiento de pensión de vejez a favor del señor José Reinel Cardona Grisales, por haber acreditado el cumplimiento de 20 años de labores al servicio del Instituto Penitenciario y Carcelario, sin tener en cuenta su edad; y por otra parte tenemos el acto administrativo que reliquidó la pensión del actor incluyendo para el cómputo de su mesada pensional los factores salariales por el percibidos durante su último año de servicios.

Ahora bien, cabe advertir que a juicio del Despacho con el fin de determinar la viabilidad de la medida de suspensión provisional implorada por la entidad

accionante, resulta necesario advertir, *prima facie* si los actos administrativos objeto de pretensiones de nulidad, vulneran de forma directa la normativa invocada bajo la égida de que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez del señor José Reinel Cardona Grisales con base al régimen pensional aplicable a los empleados del INPEC, esto es, la Ley 32 de 1986, esto sin que aquel acreditara los requisitos del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con el fin de desentrañar el planteamiento referido, resulta necesario traer a colación el Decreto 407 de 1994, en sus apartes respectivos, así como las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º y la Ley 100 de 1993, artículo 36, con el fin de determinar si los actos demandados vulneran o no, dichos cánones normativos, trasgresión que se itera, debe surgir de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado.

LEY 100 DE 19934

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN...

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

...

ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.”*

DECRETO LEY 407 DE 1994, expedido en ejercicio de en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 y promulgado en Diario Oficial No. 41.233 de 21 de febrero de 1994.

4 Promulgada en Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993

“ARTÍCULO 168. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. <Artículo derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003>.

Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

***PARÁGRAFO 1o.** Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo....” (Todo el subrayado y subrayado en negrillas es del Despacho).*

Al comparar las referidas disposiciones normativas, observa el Despacho que la Ley 100 de 1993, con anterioridad estableció unos requisitos específicos para mantener las prerrogativas del régimen pensional que fuere aplicable según el caso particular a cada sujeto, con anterioridad a la entrada en vigencia de este nuevo sistema pensional.

Así, la parte actora advierte la vulneración de los actos demandados al ordenamiento superior, en tanto el señor José Reinel Cardona Grisales, no cumplía dichos requisitos para mantener su régimen pensional (40 años de edad o 15 años de tiempo servicios), por lo cual estima que sus pedimentos pensionales debieron ser estudiados bajo los parámetros del sistema de pensiones establecido por la Ley 100 de 1993.

En este punto, debe advertir esta Sala unitaria que los referidos argumentos de la parte actora no serán acogidos en esta etapa, pues a juicio de este fallador, el arriba citado Decreto Ley 407 de 1994 con posterioridad a la promulgación referida Ley 100 y antes del que el régimen allí establecido entrara en vigencia, estableció una situación especial para el caso del personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, señalando como se advirtió en precedencia que estos -siempre y cuando estuvieren vinculados a dicha

entidad al momento de emisión de dicho decreto- gozarían del régimen pensional establecido en la Ley 32 de 1986, señalando por demás de manera expresa que las disposiciones de la ley 100 de 1993 para actividades de alto riesgo, serían aplicables a quienes se vinculasen con posterioridad al servicio de la institución penitenciaria y carcelaria.

En tal sentido estima esta Sala que el Acto Legislativo 01 de 2005 da soporte a tal intelección en tanto elevó incluso a rango constitucional, que el régimen aplicable a las personas vinculadas al Cuerpo de Custodia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad a la expedición del Decreto 2090 de 2003 -que reguló las actividades de alto riesgo de que trata el artículo 140 de la Ley 100 de 1993-, sería el establecido por la Ley 32 de 1986. En efecto dicho acto legislativo dispuso expresamente:

*“**PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.” (Subrayado y subrayado en negrillas del Despacho)*

En este orden de ideas, no se observa -se itera, de forma primigenia en esta etapa- una vulneración directa de las normas invocadas en la demanda por parte de los actos administrativos cuya nulidad está siendo deprecada en el *sub lite*, pues dichas manifestaciones de la administración se basaron en las disposiciones del citado decreto 407 de 1994 que ordenó la aplicación del régimen pensional establecido por la ley 32 de 1986 al personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que se encontrará adscrito a dicha entidad para la fecha de entrada de dicho decreto.

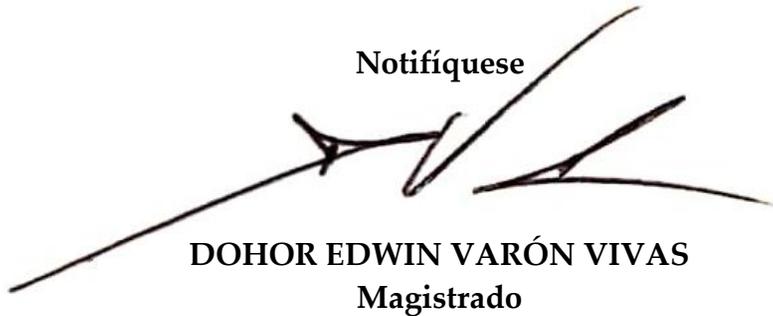
Cabe señalar que a juicio de este fallador, no resulta viable en esta etapa entrar a debatir mayores interpretaciones o intelecciones referentes a si las disposiciones del Decreto 407 de 1994 deben ser concomitantes a lo establecido por la Ley 100 de 1993, pues dichas disposiciones legales no se expresan en uno u otro sentido, por lo cual las apreciaciones en tal sentido esbozadas por la entidad demandante no bastan para desvirtuar -provisionalmente- la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Caldas;

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** formulada por la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró frente a **María Elina Beltrán Alvarado**.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Tomás Felipe Mora Gómez-
Conjuez.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver solicitud elevada por el demandante con miras a que se adecue el procedimiento a las disposiciones contempladas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y a la Ley 2080 de 2021 y a estudiar la declaración de impedimento, presentado por el **PROCURADOR 28 ADMINISTRATIVO JUDICIAL II DE MANIZALES** doctor **ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL**, para conocer este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BEATRIZ QUINTERO JURADO** cónyuge supérstite del señor **IGNACIO GIRALDO JARAMILLO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, por encontrarse incurso en la causal contemplada en el n° 1 del artículo 141 del Código General del Proceso en concordancia con los artículos 130 del CPACA y 280 de la Constitución Nacional.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

El conyugue de la demandante Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 1972 y hasta el 3 de abril de 1994.

La demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados los derechos laborales de su cónyuge, toda vez que a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que él tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y en consecuencia, ordenar a la demandada, que proceda a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 9 de octubre de 2019 y notificada la demandada y al Procurador 28 Judicial II Administrativo el 22 de octubre de 2019, respuesta

de la demandada, traslado de excepciones, pronunciamiento frente a las excepciones y auto que fija fecha para la audiencia inicial y audiencia inicial, la cual fue suspendida, para sanear un yerro en la notificación de esa diligencia a la Procuraduría General de la Nación para representar a la sociedad y no al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, como debió haberse hecho, esta situación quedó saneada con mensaje de datos que le fuera enviado al mencionado procurador el 29 de enero de 2021. Finalmente solicitud de la parte demandante y auto 009 de 2 de febrero de 2021 que suspendió la continuación de la audiencia inicial, prevista para el 5 de febrero de 2021, a fin de resolver la solicitud antes mencionada.

I.III. Solicitud elevada por la parte demandante.

En días pasados la demandante por conducto de su apoderado, presentó solicitud de ***“adecuación del proceso al procedimiento contemplado en el Decreto 806 de 2020 y a la Ley 2080 de 2021”***, en resumen peticona que se aplique lo ordenado en los artículos 12 y 13 n° 1 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con los artículos 38 y 42 de la Ley 2080 de 2021.

Específicamente dice que dado que las excepciones propuestas por la demandada en la contestación son previas, se deben resolver en una providencia antes de fijar fecha para la audiencia inicial, tal como lo dispone el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA.

De igual manera petitionó que se le de aplicación a lo contemplado en el n° 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182A al cuerpo de la Ley 1437 de 2011 y que tiene relación con la posibilidad que se tiene de dictar sentencia anticipada, entre otras, ***“cuando no haya que practicar pruebas”***.

Finalmente y después de hacer un análisis, la demandante llega a la conclusión que la Secretaría no ha cumplido con la orden emitida por el Despacho en la audiencia inicial que se inició el pasado 27 de noviembre de 2020, tendiente a notificar de dicha actuación al Procurador 28 Judicial II Administrativo en su calidad de representante de la sociedad, por ende solicita sea cumplida esta orden.

I.IV. Declaración de impedimento.

El doctor **ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL** en calidad de **PROCURADOR 28 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO** de esta ciudad, considera que se encuentra impedido de participar en el desarrollo procesal de esta causa, pues a su juicio puede tener intereses en las resultas del proceso a la luz de los artículos 13, 209 y 280 de la Constitución Nacional, 14 de la Ley 4ª de 1992, 141 del Código General del Proceso y 130 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

Dado que se analizan dos situaciones; **a).** Las peticiones elevadas por el apoderado de la parte demandante y **b).** La declaración de impedimento para seguir con el conocimiento de este proceso, formulada por el Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, el Despacho las abordara por separado.

II.II. De las solicitudes elevadas por la parte demandante.

II.II.I. De las excepciones previas.

Solicita la demandante, resolver sobre las excepciones previas a la luz de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, disposiciones que son del siguiente tenor:

“Decreto Legislativo;

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador 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.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Ley 2080 de 2021.

“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A 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 numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora bien, las excepciones propuestas por la parte demandada en la contestación fueron; **a).** Integración de Litis consorcio necesario, **b).** Prescripción; **c).** Ausencia de causa petendi y, **d).** Innominada, a las que se les corrió traslado por el artículo 110 del CGP el pasado 24 de febrero de 2020.

La jurisprudencia y la doctrina definen las excepciones como, las facultades legales que tiene el demandado al contestar la demanda, puede atacar el procedimiento o el fondo de la Litis, con el fin de desestimar las pretensiones. Dependiendo de esta clasificación se dividen en excepciones de mérito o de fondo, previas y mixtas; por regla general las excepciones previas son taxativas y están enlistadas en el **artículo 100 del Código General del Proceso** y son las siguientes:

“Artículo 100 de la Ley 1565 de 2012: Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1.** Falta de jurisdicción o de competencia.
- 2.** Compromiso o cláusula compromisoria.
- 3.** Inexistencia del demandante o del demandado.
- 4.** Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
- 5.** Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
- 6.** No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
- 7.** Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- 8.** Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
- 9.** No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
- 10.** No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
- 11.** Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

De igual manera las excepciones mixtas, son aquellas que aunque tienen naturaleza de mérito, es decir que se pueden resolver con el fondo de la sentencia, también pueden existir aquellas que tengan circunstancias en que quepa la posibilidad de resolverlas antes de la audiencia inicial. Estas excepciones estaban contempladas en el otrora Código de Procedimiento Civil, pero desaparecieron con la introducción de la Ley 1565 de 2012; aunque en materia contenciosa administrativa, se encuentran contempladas en el n° 6 del artículo 180 del CPACA y son básicamente seis; **(i).** Cosa Juzgada, **(ii).** Caducidad, **(iii).** Transacción, **(iv).** Conciliación, **(v).** Falta de legitimación en la causa y **(vi).** Prescripción extintiva. Por otro lado, el Decreto Legislativo 806 de 2020, planeo resolver las excepciones previas, mixtas y los requisitos de procedibilidad señalados en el artículo 161 del CPACA,

que no se hayan detectado al momento de la admisión de la demanda, previamente al auto que fije fecha para la realización de la audiencia inicial.

Así las cosas, tenemos que en la contestación de la demanda la Rama Judicial, planteo entre otras, la excepción de prescripción extintiva, lo que la ubica como una excepción mixta de las incluidas en el listado del n° 6 del artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, de ahí que se deba resolverse antes de citar a la audiencia inicial o en la misma sentencia anticipada, si fuere del caso; en consecuencia, antes de decidir si se resuelve esta excepción antes de la audiencia inicial, se hace necesario, estudiar la otra petición del demandante, encaminada a que el Despacho profiera sentencia anticipada.

II.II.II. De la sentencia anticipada.

A juicio del apoderado de la parte demandante, debe el Despacho emitir sentencia anticipada a la luz del n° 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en concordancia con el literal b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021;

“Decreto Legislativo 806 de 2020:

Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.

4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.

Ley 2080 de 2021:

Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor: artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia. Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código. **Parágrafo.** En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.”

A juicio de la demandante; **“En el presente asunto no es necesario practicar pruebas, los medios de convicción allegados con la demanda, la contestación a la misma y con el memorial de pronunciamiento sobre las excepciones formuladas son únicamente documentales, las cuales no se practican sino que se aportan al proceso (incorporación legal al mismo), previo estudio por parte del Juez, dándoles el valor que les asigna la ley, mediante auto interlocutorio”**, advierte el solicitante que de no hacerlo se iría en contravía a lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto Estatutario 2067 de 1991 que anuncia la obligatoriedad de los particulares y de las autoridades públicas a darle cumplimiento a las sentencias de la Corte Constitucional pues tienen valor de cosa juzgada constitucional; con la sentencia C-420/20 que declaró, entre otros, la exequibilidad del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y del artículo 13 del C.G.P., cuando dice; **“...Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley...”**

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas, sin embargo, la parte demandante solicitó: **“...LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS: En**

consecuencia, pido respetuosamente al H. Tribunal que se oficie a la demandada con el objeto de que se remita a esa Corporación los antecedentes administrativos –expediente- de la señora Beatriz Quintero Jurado, cónyuge supérstite del Dr. Ignacio Giraldo Jaramillo.”; lo que en principio, podría decirse que en la demanda existe una petición de pruebas pendiente por resolver, sin embargo, esta solicitud se superó desde la admisión de la demanda, por orden del parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA., se requirió a la parte demandada para que con la contestación, allegara el expediente administrativo de la demandante en calidad de cónyuge supérstite del Dr. Giraldo Jaramillo y aunque en esta etapa procesal, la contraparte no lo hizo, el expediente administrativo de la demandante, contenido de la reclamación administrativa por ella realizada, ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Caldas, fue enviado por la demandada, virtualmente y mientras estuvieron los términos suspendidos, saneando por completo este vacío.

Conforme lo anterior, es viable lo solicitado por la parte demandante no solo a la luz del artículo 182A literal *b) Cuando no haya que practicar pruebas, sino además, del literal c). Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento*; pues en este momento procesal, ya todas las pruebas están contenidas en el proceso, y son las mismas que aportaron, de ahí que sea prudente, dictar sentencia anticipada y en ella se hará pronunciamiento al respecto de la excepción mixta “prescripción extintiva” y de las otras, propuestas en la respuesta de la demanda.

Además, atendiendo el principio de economía procesal, se aprovechará esta providencia para “tenerlas como pruebas” y así, legalizar su incorporación al expediente, al momento de dictar la sentencia. Finalmente debe este Despacho correr traslado para alegar de conclusión de conformidad con lo dispuesto en la parte final del inciso 2° del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que reza:

“(…).

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia. Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. (subrayas y cursiva propias)

(…).”

II.II.III. De la notificación al Ministerio Público.

Deduco el apoderado de la parte demandante, que la falta de movimiento del expediente, es porque no se había efectuado la notificación del acta de la audiencia suspendida el pasado 27 de noviembre de 2020, al Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, pues de haberlo hecho, ya habría propuesto impedimento para actuar en esta causa, atendiendo que los hechos y las pretensiones de la demanda, comparten similitudes con otros medios de control, en los que ya este Procurador se ha declarado impedido para conocerlos.

Sin entrar en detalles relacionados con el trabajo que realiza el Despacho frente a este medio de control, se le informa al apoderado de la parte demandante, que la orden emitida por el Despacho en audiencia inicial del pasado 27 de noviembre de 2020, fue ejecutada por la Secretaria de esta Corporación el 29 de enero de 2021 y el Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, presentó impedimento el 10 de febrero de 2021, después de haberle notificado el aplazamiento de la diligencia inicial que se tenía prevista continuarla el 5 de febrero de 2021. Dado entontes que la solicitud realizada por el apoderado de la parte demandante, frente a este tema, ya fue superada, se niega lo pedido.

II.III. La declaración de impedimento.

El Dr. Alejandro Restrepo Carvajal presentó impedimento para conocer de este medio de control por encontrarse incurso en la causal contemplada en el n° 1 del artículo 141 del Código General del Proceso en concordancia con los artículos 130 del CPACA y 280 de la Constitución Nacional.

II.III.I. Normas citadas por el Dr. Alejandro Restrepo Carvajal. .

Manifiesta el Procurador 28 Administrativo Judicial II de esta ciudad, estar incurso en la causal, contemplada en el artículo 141 n° 1° de la Ley 1564 de 2012, la cual es del siguiente tenor:

“Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

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

2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14.”

Por otro lado, la pretensión principal de este medio de control, gira en torno al restablecimiento del derecho de la prima del 30% que regula el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, que a la postre reza:

“Artículo 14: El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para Jueces de la Republica, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (01) de enero de 1993.

(...).” Subrayas propias.

A su turno como acertadamente lo informa el **Dr. Restrepo Carvajal** el artículo 280 de la Constitución Nacional, igual la categoría de los Agentes del Ministerio Publico, tendrán las mismas calidades y responsabilidades laborales, ante quien ejerzan su labor;

“Artículo 280 C.N.: Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.”

De lo anterior se deduce que la prima del 30% regulada por la Ley 4° d 1992, objeto de debate en este medio de control, también ampara a los “...**Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial...**”, situación que encaja perfectamente en la labor desempeñada por el señor Procurador 28 Administrativo Judicial II de Manizales, delegado para conocer esta causa y es lógico que se aparte de su conocimiento, absteniéndose de emitir cualquier concepto, toda vez que una decisión que acceda a la pretensiones de la demanda, le es favorable como precedente para una eventual controversia que por este mismo tema y por su condición de Procurador Judicial II, tenga a bien interponer.

En consecuencia, el Despacho aceptará el impedimento propuesto por el **Dr. Restrepo Carvajal** en calidad de Procurador 28 Judicial II Administrativa, para intervenir en esta causa.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de C.G.P.; **“El Juez que deba separarse del conocimiento por impedimento o recusación, será reemplazado por el del mismo ramo y categoría que le siga en turno, atendiendo el orden numérico,...”**, en consecuencia, y de acuerdo con la **Resolución 0032 de 8 de febrero de 2017** “emitida por la Procuraduría General de la Nación”, pásese el conocimiento de este proceso al **Dr. JULIO CESAR RODAS MONSALVE, PROCURADOR 29 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO** de esta ciudad.

III. RESUELVE

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuez;

PRIMERO: ACCEDER a las peticiones elevadas por la parte demandante, tendientes a resolver las excepción mixta de **“prescripción extintiva del derecho”** y a proferir **sentencia anticipada** a la luz de los literales b) y c) del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en donde se resolverá dicha excepción.

SEGUNDO: TENER como pruebas las aportadas por la parte demandante en el escrito introductorio y en el pronunciamiento que hizo frente a las excepciones y por la parte demandada en su respuesta.

TERCERO: FIJAR fecha para la realización de la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** contemplada en el artículo 181 del CPACA a fin de escuchar los **ALEGATOS** conforme lo ordenó el inciso 2 del artículo 182A ibídem, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, la cual se realizará el **VEINTISEIS (26) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a las **NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)**, de manera virtual, por la plataforma **TEAMS**.

CUARTO: DECLARAR fundado el impedimento presentado por el **PROCURADOR 28 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO Dr. ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL** y se ordena pasar el conocimiento de esta causa al

PROCURADOR 29 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO Dr. JULIO CESAR RODAS MONSALVE, quien deberá coordinar con el Dr. Restrepo Carvajal, la entrega de las piezas procesales que este tenga en su poder.

QUINTO: EJECUTORIADO este auto, por **SECRETARIA** y a través de mensaje de datos, póngase en conocimiento esta providencia, al **PROCURADOR 29 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO Dr. JULIO CESAR RODAS MONSALVE**, a fin de que asuma el conocimiento de este proceso, en calidad de Ministerio Público.

CUARTO: Contra las decisiones emitidas en los numerales **PRIMERO** a **TERCERO** procede el recurso de reposición de acuerdo con el artículo 242 del CPACA modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021 y contra la decisión expuesta en el numeral **CUARTO** no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Morales Valencia

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No.	17 001 23 33 000 2018 00050 00
Clase	Reparación directa
Accionante	Ana María Sinigui
Accionado	Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Nación – Ministerio de Educación; Nación – Ministerio de Cultura; Universidad de Caldas; ICBF; Hierro Animación S.A.S. y RTVC Sistema de Medios Públicos (Señal Colombia)

Procede esta Sala Unitaria, y también en mi condición de Presidente del Tribunal ante la incapacidad médica del titular del Despacho, a dictar este proveído teniendo en cuenta que, mediante auto proferido el 25 de enero del presente año, se convocó a audiencia de práctica de pruebas dentro del proceso de la referencia para el día lunes 22 de febrero de 2021 a las 10:00 a.m. y a las 4:00 p.m.

No obstante, resulta forzoso aplazar la celebración del mencionado acto procesal en virtud de la incapacidad médica otorgada al Magistrado Sustanciador Dr. Jairo Ángel Gómez Peña, el que será reprogramado por quien deba asumir en su reemplazo las funciones judiciales correspondientes, si a ello hubiere lugar, lo que se dará a conocer en forma oportuna a los sujetos procesales mediante los mecanismos de ley.

Por la Secretaría de esta Corporación, infórmese a las partes por el medio más expedito, sobre el aplazamiento de la audiencia.

Notifíquese

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

AI. 26

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2019 00386 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Megaconstructora S.A.
Demandado:	Ministerio de Cultura

De conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a resolver sobre la interposición de recurso de apelación, contra la medida cautelar decretada dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante auto proferido el 3 de julio de 2020, se resolvió decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019. En consecuencia, se ordena al Ministerio de Cultura, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantado en virtud de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019; auto que fue notificado el 7 de julio de 2020

Contra el auto referido, el Ministerio de Cultura, mediante correo electrónico del 12 de julio de 2020, allegó memorial interponiendo recurso de apelación contra el auto que decretó medidas cautelares, solicitando que se revoque el auto proferido, y que se deniegue la solicitud de medidas cautelares presentadas.

Del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Cultura se corrió el traslado correspondiente, tal como consta a folio 384 del cuaderno 1A, término dentro del cual, el demandante allegó memorial exponiendo que debe denegarse el recurso de apelación interpuesto, citando que los argumentos expuestos son de los que se conocieron en proceso sancionatorio y que no son materia de controversia del presente asunto; así como

que, con la demanda y solicitud de medida cautelar, se cumplieron las cargas procesales impuestas por el CPACA, desconociéndose los argumentos presentados por el recurrente.

Invoca la protección de los intereses de las familias que habitan la construcción, y sostiene que los argumentos del Ministerio van en contravía de dichos intereses y derechos; así como que la caución mencionada en el recurso de apelación resulta improcedente, por consistir la medida en la suspensión de actos administrativos.

Finalmente, aduce el incumplimiento de cargas procesales a cargo del Ministerio de Cultura, por cuanto no se le han hecho llegar a la parte demandante los documentos de contestación de la demanda, así como los escritos de oposición a la medida cautelar de conformidad con el decreto 806 de 4 de junio de 2020.

II. Consideraciones

1. De la procedencia y oportunidad del recurso de reposición

El artículo 236 del CPACA dispone que el auto que decrete una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación o de súplica; y el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021, contempla que es apelable el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar; y, toda vez que el auto proferido el 3 de julio de 2020 decretó la medida cautelar solicitada, contra dicha decisión procede el recurso de apelación, tal como fue interpuesto por la parte demandante.

A su vez, el artículo 322 del Código General del Proceso contempla frente a la procedencia y oportunidad de los recursos lo siguiente:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. *El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

(...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.” (Subraya la Sala)

No puede este Despacho desconocer la normativa contemplada en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, vigente al momento de interposición del recurso de apelación mencionado, específicamente el tercer inciso del artículo 8, el cual dispone:

“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezaran a correr a partir del día siguiente al de la notificación”

Si bien es cierto que en el presente asunto no se procedió a la notificación de manera personal, sino por estado electrónico, también lo es que, se hizo el envío de la providencia a los correos electrónicos correspondientes el día 7 de julio de 2020, incluido al Ministerio de Cultura, tal como consta a folio 352 del cuaderno 1A, de tal manera que, por tratarse el presente asunto de un recurso de apelación contra una providencia que decretó una medida cautelar, se dará aplicación al inciso transcrito para contabilizar los términos en el presente caso.

ueda claro que el término para presentar oportunamente el recurso de apelación, es, no sólo dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, sino que esa notificación se entiende surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, empezando a correr los términos a partir del día siguiente.

Es necesario citar que, en la constancia de secretaría, que reposa a folio 398 del cuaderno 1A, se dice expresamente que el término de ejecutoria del auto mediante el cual se decretó la medida cautelar, se surtió entre los días miércoles 8 y viernes 10 de julio de 2020, afirmando que el recurso interpuesto por el Ministerio de Cultura fue extemporáneo.

No obstante lo anterior, se requiere precisar por parte de este Despacho que, en vista de que la providencia recurrida fechada 3 de julio de 2020, fue notificada el día 7 de julio del mismo año, y la parte demandante presentó el recurso de reposición el día 12 de julio de 2020, día que correspondió a un domingo, entendiéndose presentado el día lunes 13 de julio, estando

dentro del término previsto para ello. Se precisa que la providencia recurrida se envió al correo el 7 de julio de 2020, por lo que se entendía notificada al día siguiente de transcurridos dos días hábiles, empezando a correr los términos el 10 de julio de 2020, y los tres días se cuentan el viernes 10, lunes 13 y martes 14 de julio de 2020.

Por lo expuesto debe decirse que, el recurso de apelación fue presentado de conformidad con el artículo 243 del CPACA, y dentro del término previsto para ello.

Para el trámite del recurso, por la Secretaría de esta Corporación se hará el correspondiente envío del expediente digitalizado y electrónico al Consejo de Estado, para que se desate allí el respectivo recurso.

Por lo expuesto **se concede** en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Ministerio de Cultura (Fls. 367 a 370 del cuaderno 1A), contra el auto fechado el 3 de julio de 2020 que decreta la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019; así como ordena al Ministerio de Cultura, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantado en virtud de las resoluciones citadas; ello de conformidad con lo dispuesto en último inciso del artículo 243 del CPACA.

Una vez en firme el presente auto, se ordena el envío de las piezas procesales correspondientes al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso.

2. Del reconocimiento de personerías

Se hace necesario el reconocimiento de personerías para actuar, tanto del apoderado judicial del Ministerio de Cultura, como del apoderado judicial de la parte demandante, por cuanto no se había hecho tal reconocimiento hasta el momento.

A folio 1 del cuaderno 1 obra memorial poder conferido por el señor Fabio León Torres Gómez, quien actúa en su condición de gerente de la firma Megaconstructora, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal que se aporta a folio 70 del cuaderno 1; poder conferido al abogado Gerardo Adarve Martínez identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.435.018 y tarjeta Profesional No. 80.966 del C. S de la J. para actuar como apoderado judicial de la parte demandante.

A folio 332 del cuaderno 1A reposa poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Cultura, al abogado Nelson Ballen Romero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.118.384 y tarjeta Profesional No. 36.755 del C. S de la J. para actuar como apoderado judicial del Ministerio de Cultura, y aportando la resolución de nombramiento y acta de posesión del Jefe de la Oficina Jurídica de dicho Ministerio.

Poderes que por reunir los requisitos contemplados para ello en el Código General del Proceso, resulta procedente el reconocimiento de personería para actuar a los abogados mencionados, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

II. Resuelve

Primero: Conceder en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Cultura, contra el auto fechado el 3 de julio de 2020 que decreta la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019, y ordena al Ministerio de Cultura, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentre adelantado en virtud de las resoluciones 2556 de 24 de julio de 2018 y 0356 del 22 de febrero de 2019, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la sociedad Megaconstructora S.A.S. contra el Ministerio de Cultura.

Segundo: Por la Secretaría de esta Corporación, envíense las piezas procesales correspondientes al Consejo de Estado para lo de su competencia, por el medio que se tenga previsto para ello.

Tercero: Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante, al abogado Gerardo Adarve Martínez identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.435.018 y tarjeta Profesional No. 80.966 del C. S de la J..

Cuarto: Se reconoce personería para actuar como apoderado del Ministerio de Cultura al abogado Nelson Ballen Romero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.118.384 y tarjeta Profesional No. 36.755 del C. S de la J.

Notifíquese y cúmplase



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

17-001-23-33-000-2019-00615-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 047

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 38 párrafo 2º y 42 de la Ley 2080 de 2021, que en su orden modificaron el párrafo 2º del artículo 175 y adicionó con el artículo 182A la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sala Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, la fijación del litigio, y las pruebas, todo dentro del proceso de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** promovido por la **SOCIEDAD AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.** contra el **FONDO DE ADAPTACIÓN**.

La entidad accionada propuso como excepciones las de ‘CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR LIQUIDACIÓN POSTERIOR DEL CONTRATO’, ‘INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAR EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD TODA VEZ QUE EL ACTA DE LIQUIDACIÓN NO DEJÓ SALVEDADES’, ‘INEPTA DEMANDA POR NO CUMPLIR LAS CARGAS PROCESALES Y PROBATORIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO’, ‘INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO’, ‘VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE COINTRACTUAL’, ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, ‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE AL FONDO DE ADAPTACIÓN’ y la ‘GENÉRICA’.

De los planteamientos efectuados en la contestación de la demanda, en los que se indica, que quienes son partes dentro de este proceso ya efectuaron la liquidación bilateral del contrato que dio origen a esta causa judicial, ejercicio de cuentas en el que no se plantearon salvedades, la Sala Unitaria advierte la posible configuración de la excepción **TRANSACCIÓN**, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha llegado a imprimir carácter transaccional a este corte de cuentas realizado por las partes de un contrato estatal.

Así lo concluyó en sentencia de 27 de agosto de 2020 con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín dentro del expediente 25000-23-26-000-2010-00088-01(48284):

(...) en el momento de suscribir el acta de liquidación bilateral, con lo cual este último instrumento quedó constituido como ley para las partes-e investido por pacto entre estas, se reitera, con los efectos y la fuerza vinculante de la transacción- por lo que no podía ser desconocido posteriormente por ninguno de los contratantes. En ese sentido, al no dejarse expresas en el acta las indicadas constancias, las pretensiones de contenido patrimonial omitidas en ella no podían ser reconocidas en el juicio de controversia contractual”.

Por lo demás, si bien se alude en la contestación de la demanda (misma excepción), a la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, deduciendo esta Sala una posible referencia a la conciliación prejudicial establecido en el canon 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, circunstancia sobre la cual no se hará pronunciamiento en la medida que dicha exigencia legal se halla plenamente satisfecha por la parte actora.

Retomando la excepción de transacción, el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado, como se dijo, por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, establece que, *“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 numeral (sic) tercero del artículo 182A”* /Destaca el despacho/, al paso que este novel mandato dispone,

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que

hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso” /Líneas no son del texto/.

En ese orden, se concederá a las partes y al Procurador Judicial un término de 10 días para que presenten sus alegatos y concepto fiscal respectivamente; cumplido dicho trámite, el Tribunal se pronunciará sobre la excepción de transacción, sin que ello obste para que, en los términos del texto legal citado, se reconsidere la decisión de dictar sentencia anticipada según las alegaciones que se presenten.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada la demanda por el FONDO DE ADAPTACIÓN, con el escrito que se halla de folios 192 a 217 del cuaderno principal.

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 175 parágrafo 2° y 182 A de la Ley 1437 de 2011, **CONCÉDESE** a las partes y al Procurador Judicial un término de 10 días para que presenten, en su orden, alegatos y concepto público.

Cumplido lo anterior, el Tribunal se pronunciará sobre la excepción de TRANSACCIÓN, sin que ello obste para que, en los términos del texto legal citado, se reconsidere la decisión de dictar sentencia anticipada según las alegaciones que se presenten.

RECONÓCESE personería a los abogados RUBÉN DARÍO BRAVO RONDÓN, identificado con la C.C. N° 13'515.344 y la T.P. N° 204.369, y FERNANDO SALAZAR RUEDA, identificado con la C.C. N° 91'074.232 y la T.P. N° 85.635, como apoderados principal y sustituto de la parte demandada, en los términos del poder a ellos conferido /fl. 220/.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 029 de fecha 19 de Febrero de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión del Sistema Escrito

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 00 000 2009 01515 00
Clase:	Reparación directa
Demandante:	Humberto de Jesús Trujillo Vidal y Otros
Demandado:	Nación - Ministerio de Protección Social - Superintendencia de Salud - Salud Colombia E.P.S. - Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A. - Dirección Territorial de Salud de Caldas - Médico Alfonso Valbuena González
Providencia:	Sentencia N°. 29

Resuelve la **Sala de Decisión del Sistema Escrito** el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

La parte demandante, mediante apoderada y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se hagan las siguientes condenas:

“Que se declare a la Nación - Ministerio de la Protección Social (...) Superintendencia de Salud (...) Salud Colombia EPS (...) Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A. (...) Dirección Territorial de Salud de Caldas (...) médico cirujano Alfonso Valbuena González, administrativa, civil, extra patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios morales y daño a la vida de relación causados a mis representados por la falta o falla del servicio de salud a consecuencia de la intervención quirúrgica practicada el día 14 de agosto de 2007 a la señora María Gladys López Barco, que condujo a su muerte el día 20 de diciembre de 2007.

Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a los demandados o a quien represente legalmente sus derechos, a pagar los perjuicios inmateriales actuales y futuros que se describen a continuación:

Que se condene a los demandados a pagar a favor de los demandantes, una suma de dinero equivalente a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria del fallo, como indemnización de

perjuicios morales que están sufriendo aquellos en razón de la muerte de la señora María Gladys López Barco y/o María Gladys López de Trujillo, cónyuge, madre, abuela, imputables a los demandados:

*Humberto de Jesús Trujillo Vidal (cónyuge) 100 SMLMV
Carolina Trujillo López (Hija) 100 SMLMV
José Humberto Trujillo López (Hijo) 100 SMLMV
Juan Esteban Trujillo Yepes (nieto menor de edad) 100 SMLMV
Luz Adriana Trujillo (hija) 100 SMLMV
Geraldine Ruíz Trujillo (Nieta menor de edad) 100 SMLMV
Katherine Ruíz Trujillo (Nieta menor de edad) 100 SMLMV
María Teresa Trujillo López (Hija) 100 SMLMV
María Camila Ortegón Trujillo (Nieta menor de edad) 100 SMLMV
Carlos Mario Trujillo López (Hijo) 100 SMLMV
Mariana Trujillo Hernández (Nieta menor de edad) 100 SMLMV
Andrés Felipe Trujillo López (hijo) 100 SMLMV
David Santiago Trujillo Gallego (Nieta menor de edad) 100 SMLMV
Brahian Estiven Trujillo Gallego (Nieta menor de edad) 100 SMLMV
Miguel Ángel Trujillo Gallego (Nieta menor de edad) 100 SMLMV*

Que se condene a los entes demandados a pagar a favor de la hija menor de edad representada por su padre, una suma de dinero equivalente a la cantidad de Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, como indemnización por los perjuicios por el daño a la vida de relación (alteración a las condiciones de existencia) sufrido en razón de la muerte de su señora madre, imputables a los demandados.

Carolina Trujillo López (Hija menor de edad) 100 SMLMV

Que se condene a los demandados al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo que ponga fin a esta contienda.

Que se condene en costas a los demandados, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en los artículos (··)

Que la no asistencia a la audiencia de conciliación por parte de la Nación - Ministerio de Protección Social y de Salud Colombia EPS, los aquí demandados, les sea aplicado a lo dispuesto en el artículo 22, 35 parágrafo único de la ley 640 de 1998 tal y como además les fue advertido en los 280-29-2009 y 282-29-2009 de fecha junio 12 de 2009 respectivamente, emanado de la Procuraduría 29 Judicial II Administrativa Departamento de Caldas.

Que se dé cumplimiento a la Sentencia en los términos del artículos 176, 177 y 178 del CCA reglamentados por el Decreto Nacional 768 de 1993.

2. Hechos

Se relataron los que a continuación se resumen:

Señala que la señora María Gladys López de Trujillo, era beneficiaria de su cónyuge señor Humberto Trujillo Vidal, quien se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Salud Colombia desde el 2003.

Afirma que en el mes de agosto de 2007, la citada señora, consultó por cólicos y resistencias a ciertos alimentos, razón por la cual le fue ordenada una ecografía hepatoiliar el día 9 de agosto de 2007, la cual fue autorizada por la Clínica Quirófanos S.A. y practicada allí mismo por el médico radiólogo Amando Franco Linares, donde la conclusión es "Colelitiasis"; y que el mismo 9 de agosto de 2007, la UT Eje Cafetero, entidad contratista de la EPS Salud Colombia, autoriza procedimiento quirúrgico de

colecistectomía con destino a la IPS Clínica Quirúrgica Quirófanos, pero que el doctor Alfonso Valbuena González no realiza el procedimiento quirúrgico y le realiza, entre otros, una mini laparotomía y una biopsia hepática.

Relata que el 14 de agosto de 2007, la señora María Gladys López ingresa a la IPS Clínica Quirúrgica Quirófanos, programada para el procedimiento denominado colicesctomía, pero lo que le realiza el médico antes citado, es el de biopsia hepática y mini laparotomía; dice presumir que el procedimiento realizado derivó complicaciones de ictericia, fiebre, malestar total a la paciente, sin que se hubiera prevenido al respecto el 15 de agosto de 2007 por parte del médico Valbuena González, ni por la IPS, cuando se le dio de alta; siendo más grave aún, según su dicho, que no lo solucionaron de inmediato, teniendo que ingresar posteriormente, por la sintomatología presentada.

Refiere que la señora López Barco, cuando ingresó al procedimiento programado, se encontraba en buenas condiciones generales, con signos vitales estables, pero que después del procedimiento se deterioró su salud, aduciendo una inadecuada prestación del servicio; resaltando que en la epicrisis realizada por el doctor Juan Alfonso Giraldo Zuluaga, de la IPS Clínica Quirófanos S.A., da cuenta de atención iniciada el 14 de agosto de 2007, y que el 15 del mismo mes y año, se diagnostica *“CA Vesícula biliar?”*, y se consignan las buenas condiciones de salud, que hubo buena evolución del post operatorio, y se ordena control por consulta externa con reporte de biopsia en un mes.

Expone la apoderada judicial que el 20 de agosto de 2007, la señora María Gladys López Barco, ingresa a urgencias de la Clínica Quirófanos debido a problemas surgidos, según afirmación, posteriores a la intervención realizada el 14 de agosto de 2007, y que se ordenó por el médico de turno la realización de un CPRE, pero sólo hasta el 28 de agosto de 2007 se da la orden de desobstruir las vías biliares, lo cual fue realizado el 5 de septiembre de 2007, colocándose un stent; y que si la IPS no contaba con los elementos suficientes, debió remitir a la paciente a un centro de atención diferente.

Refiere que fueron 16 días de espera, días en que la paciente no tuvo un atención adecuada y constante en salud, obstruyendo con eso la prolongación en la vida de la paciente, una mejor calidad de vida, una buena prestación del servicio a la salud, evidenciando una ineficiencia en la prestación del servicio de salud.

Sostiene que la atención en la Clínica Quirófanos no fue adecuada, que la paciente duró una semana en el primer piso de la clínica, en condiciones que no eran óptimas, y que luego se trasladó a segundo piso; espera durante la cual se practicó una ecografía de abdomen total realizada en la Clínica Versailles por el doctor Armando Franco Linares, y que al comparar el estudio en lo relacionado con la vía biliar de 4 de septiembre de 2007, se presenta una gran diferencia con la realizada el 9 de agosto del mismo año; pues en la

de agosto decía que el calibre era normal, y en la de septiembre ya aparecía con dilatación de la vía biliar, y que su calibre disminuye distalmente. Lo cual a su juicio evidencia la falla en el servicio, con la prestación inadecuada del mismo, llevando a la paciente a un desenlace fatal apresurado.

Cita que el 30 de septiembre ingresa nuevamente la señora María Gladys López Barco con fuertes dolores a la IPS Clínica Quirófanos, por presentar obstrucción del stent colocado el 5 de septiembre de 2007, practicándosele nuevo procedimiento CPRE, consistente en colangio pancreatografía retrógrada endoscópica, para lo cual la familia tuvo que acudir nuevamente a la acción de tutela, para su autorización, practicando el procedimiento el 9 de octubre de 2007 en el Hospital de Caldas, y que entre el 30 de septiembre y el 10 de octubre de 2007 empeoró la salud de la paciente, sin tener una prestación adecuada de salud.

Menciona que el 1° de noviembre de 2007, a raíz de los fuertes dolores padecidos por la Señora López Barco, el doctor Juan Alfonso Giraldo Zuluaga, ordena y justifica medicamento (winadeine F) que le venían proporcionando de manera inconstante, escudados en ser medicamento no pos, cumpliendo con la entrega, mediante orden de tutela el 14 de diciembre de 2007, luego de 44 días de su solicitud.

Sostiene que el 8 de diciembre de 2007, la señora María Gladys López Trujillo volvió a ser hospitalizada en la única entidad con la cual tenía convenio la EPS Salud Colombia en Manizales, que era la IPS Clínica Quirúrgica Quirófanos, por presentar nuevamente obstrucción del stent, ordenando el procedimiento CPRE y cambio de stent vía biliar el día 11 de diciembre de 2007, sin que se realizara a tiempo, viéndose obligados esta vez a acudir a la personería municipal para la autorización pertinente, y el 20 de diciembre de 2007, a los 12 días de haber sido hospitalizada, la señora López Trujillo falleció, sin que se le hubiera proporcionado a tiempo la prestación de los servicios de salud requeridos, los cuales hubieran podido prolongar su vida.

Finalmente hace referencia a cada una de las entidades demandadas, y la responsabilidad que les compete, el Ministerio de la Protección Social por no tomar las medidas necesarias para la buena prestación de servicios de salud, carencia de control y vigilancia; la DTSC y la Superintendencia Nacional de Salud, por su deber de verificar e inspeccionar la prestación de los servicios de salud; la EPS Salud Colombia e IPS Quirófanos, por no prestar el servicio adecuado de salud a la paciente, y de parte del médico Alfonso Valbuena González, por la complicación presentada por la paciente, a los 5 días de haberse practicado el procedimiento, sin advertir sus consecuencias, quien además, pese a saber el diagnóstico, le da consulta en 3 meses.

Finaliza afirmando que las demandadas impidieron no solo, la salvaguarda de la vida de la

señora López Barco, sino que además impidieron una muerte digna por la atención dada en salud.

3. Normas Violadas

Artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política

Artículo 16 de la ley 446 de 1998

Artículo 2341 a 2360 del Código Civil

Artículo 13 de la ley 1285 de 2009

4. Contestación de la demanda

4.1. Superintendencia Nacional de Salud (Fls. 228 a 236 C. 1)

La demandada Súper Salud contesta la demanda pronunciándose sobre a los hechos de la misma, afirmando que no le constan y que se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones denominadas *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Inexistencia de la obligación”* y la *“Excepción genérica”*.

Aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el daño que se presume se causó a los demandantes, se efectuó por una función desarrollada por una IPS, en desarrollo de su objeto social, y cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado concluyendo que no es posible declarar su responsabilidad en el asunto de estudio.

Igualmente refiere una inexistencia de obligación, por ser la Súper Salud un organismo técnico, pero que la normativa vigente no la faculta para prestar servicios de salud; y resalta que los demandantes no hicieron uso de las herramientas brindadas por esa entidad para poner en su conocimiento las presuntas irregularidades en la prestación de los servicios de salud.

4.2. Ministerio de la Protección Social (Fls. 335 a 352 C. 1)

El demandado Ministerio de la Protección Social contesta la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas; así como se refiere ampliamente a la descentralización administrativa y las normas relacionadas con la prestación de servicios de salud y luego se refiere concretamente al caso de estudio.

Sostiene que para que la Nación - Ministerio de la Protección Social sea responsable por faltas o fallas en el servicio, se requiere que el hecho que ocasiona el daño, se realice en función directa con las competencias que legalmente se le han asignado, o que, sin que le esté expresamente asignado, lo haya asumido por su cuenta y riesgo; y si tales

presupuestos no se dan, no se puede deducir la responsabilidad en su contra, no siendo posible que un organismo como el Ministerio de la Protección Social tome determinaciones de carácter administrativo asignadas a las entidades descentralizadas, entidades que no dependen ni administrativa ni financieramente del Ministerio de la Protección Social.

Cita que los hechos y omisiones son imputados a la EPS Salud Colombia y a la Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A., sin que el Ministerio de la Protección Social hubiera intervenido en la producción del daño que se endilga; y que, las entidades demandadas son responsables de la presunta omisión sin que ellas dependan del Ministerio demandado, y que si bien, existe un control tutelar sobre las entidades descentralizadas que hacen parte de un Ministerio, el cual solo debe asegurar y constatar que las funciones que adquieren aquellas se cumplan de acuerdo a las políticas gubernamentales.

Finalmente propone las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Inexistencia de la obligación”* e *“Innominada”*.

Funda la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto el Ministerio no presta actividades de tipo asistencial, y los hechos son imputables a entidades diferentes a dicho Ministerio, y en el caso de estudio no se dan los presupuestos necesarios para endilgar la responsabilidad al Ministerio de Protección Social, y por las razones expuestas, también aduce la inexistencia de la obligación.

4.3. EPS Salud Colombia (Fls. 382 a 386 C. 1)

La demandada EPS da respuesta a la demanda, refiriendo que unos hechos son ciertos, y otros no; especialmente aduce que el procedimiento denominado Laparotomía, es lo que técnicamente se conoce como una colecistectomía abierta, y que el hecho de que se hubiere autorizado, no implicaba que el mismo debía realizarse de manera instantánea; y que, la *lex artis*, indicaba la realización de una biopsia, y reitera que el hecho de no realizar el procedimiento indicado el 9 de agosto de 2007, no fue determinante ni causante de la muerte de la paciente.

También refiere que los síntomas presentados por la paciente, son los propios de su patología de CA tipo biliar, por lo que, mal se podría afirmar que una vez realizada la biopsia, se desencadenaron los síntomas como ictericia, fiebre y demás presentados.

Así mismo, sostiene que el 14 de agosto de 2007 la señora López Barco ingresó a la IPS, para la realización de la colecistectomía programada, donde se le realizó por parte del Dr. Valbuena González una laparotomía que técnicamente lleva a una colecistectomía abierta, pero que debido a los hallazgos intraoperatorios, el cirujano hace unos hallazgos, por lo

que decide realizar la biopsia de la infiltración hepática del cuerpo vesicular, por lo que no se puede realizar la colecistectomía. Y que para ello se requería manejo paliativo por ser enfermedad avanzada, sin que hubiera para ello un manejo quirúrgico curativo. Reiterando que los síntomas padecidos no eran consecuencia de la intervención realizada, sino del CA, siendo necesario colocar un stent para manejar la obstrucción de la vía biliar; y que, con relación a la colangiografía pancreato endoscópica, realizada el 5 de septiembre de 2007, así ésta se hubiera realizado antes, ello no cambiaba el desenlace de la enfermedad padecida.

4.4. Médico Alfonso Valbuena González (Fls. 410 a 419 C. 1)

El demandado médico Alfonso Valbuena González, contesta la demanda mediante apoderado judicial pronunciándose frente a los hechos, aceptando que no realizó de manera completa la colecistectomía programada, pero no por una acción culposa; y que no es cierto que el procedimiento por él realizado derivó en las complicaciones de ictericia, fiebre y malestar de la paciente, y no existe prueba de ello. Si siendo tales signos, el resultado del cáncer avanzado que presentaba.

Cita que se realizó la mini laparotomía para extirpar los cálculos en el colédoco, y que al evidenciar que la paciente cursaba con un carcinoma, se debía suspender el procedimiento, y tomar una biopsia para estudio; así como que no es cierto que a la señora María Gladys López Barco se le dejaron pasar días para salvar su vida, pues el diagnóstico era un grave pronóstico, y reitera que el hallazgo intra operatorio de cáncer de vesícula, impedía la realización del procedimiento inicialmente programado, y contrario a lo afirmado en la demanda, el doctor Valbuena actuó con pericia y de acuerdo a la ciencia médica y hallazgos encontrados en la paciente.

Formula las excepciones denominadas *“Ausencia de daño irrogable al profesional”*, *“Actividad profesional ajustada a normas de atención”*, *“Inexistencia de nexo causal”*, *“Causa extraña”* y la *“Genérica”*.

4.5. Dirección Territorial de Salud de Caldas (Fls. 419 a 426 C. 1)

La demandada Dirección Territorial de Salud de Caldas, respondió la demanda diciendo que no le constan los hechos de la misma, y que éstos deben probarse; se opuso a la totalidad de las pretensiones, y seguidamente propuso las excepciones denominadas *“Inexistencia de falla en el servicio”*, *“Inexistencia de nexo causal”* y *“Caducidad de la acción”*.

4.6. Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A. en liquidación (Fls. 7514 a 516 C. 1)

La demandada Clínica Quirófanos S.A. contestó la demanda mediante curador ad litem, y se refiere a la acusación de precariedad en sus instalaciones, ante lo cual refiere que en dichas instalaciones se atendían pacientes cuyos usuarios pertenecientes a la liquidada Caja de Previsión Social, y que era la única clínica en Manizales que ofrecía ese servicio a los enviados o remitido por la EPS Salud Colombia; así como que para que dicha Clínica funcionara, debía estar habilitada por la DTSC, por lo que se presume que cumplía con todos requisitos necesarios para la atención en salud.

Con relación a la negativa de suministrar la historia clínica de la paciente, considera el apoderado judicial que era razonable que se abstuviera de suministrar información cuando no había autorización expresa del paciente,

Refiere el curador ad litem, que los elementos de juicio que posee para dar respuesta a la demanda son pocos, y se remite al pronunciamiento de la Clínica en la audiencia de conciliación prejudicial, resaltando que la Clínica demandada siguió los protocolos necesarios para la atención en salud, y que el procedimiento que dejó de hacerse no se encontraba dentro del contrato firmado entre la Clínica Quirófanos y la EPS Salud Colombia, sin que además, se encontrara habilitado en la IPS por lo que no se podía realizar.

5. Sentencia Primera Instancia (Fls. 668 a 677 C. 1A)

Mediante sentencia de 21 de noviembre de 2016, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Resolvió, en primer lugar, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y considera que en ese momento previo, no hay lugar a su declaración, así como precisa que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para conocer del proceso, aún sean demandadas EPS o IPS, en virtud del criterio orgánico.

Se pronuncia el Despacho sobre el régimen de responsabilidad aplicable, y afirma que es el de falla probada del servicio, cuya responsabilidad se configura a partir del daño, la falla en el acto médico y el nexo causal.

Con relación al daño, afirma que éste consiste en la muerte de la señora María Gladys López, ocurrida el 20 de diciembre de 2007, el cual se encuentra debidamente acreditado.

Seguidamente estudia la presunta falla, y precisa que debe verificar primero la atención prestada a la paciente, y transcribe apartes de la historia clínica, y afirma que la paciente ingresó a la Clínica Quirófanos para realizar el procedimiento quirúrgico denominado

colecistectomía, la cual no se llevó a cabo, y hace una transcripción de apartados testimoniales del médico Luis Fernando Estrada Naranjo, concluyendo de todo que el médico Valbuena Gozález concluye que los hallazgos en la paciente dieron cuenta de cáncer a nivel de hígado y metástasis y que los galenos clasificaron la atención del paciente como adecuada y oportuna.

El Juez de instancia hace transcripciones de la historia clínica de la paciente, así como del dictamen pericial presentado por el médico cirujano Jairo Ramírez Palacio, concluyendo de las pruebas relacionadas que no evidencia falla en la prestación del servicio de salud a la señora María Gladys López Barco, pues la paciente padecía una enfermedad catastrófica, que tenía un acelerado crecimiento, y los procedimientos realizados eran paliativos.

Destaca del informe rendido por el médico especialista en cirugía Jairo Ramírez Palacio, el cual expresó que el adenocarcinoma de la vía biliar se disemina comprometiendo el hígado, la vía biliar y otras estructuras adyacentes, así como que la paciente se encontraba en estadio número 4, esto es, un estadio avanzado de cáncer cuyas probabilidades de recuperación eran muy pocas, y que el 9 de octubre de 2007 se concluye que padecía un tumor de Klatskin con mal pronóstico.

Afirma el Juez de Primera Instancia que da suficiente crédito a la declaración rendida por el médico Luis Fernando Becerra, quién expresó que la paciente tenía un progresión demasiado rápida, que se le hizo cirugía, y apenas en dos meses hubo un aceleramiento de la enfermedad, neoplasia tumoral, donde la posibilidad de vida es muy baja. Cita el Juzgado que médico Valbuena prestó sus servicios en la EPS Salud Colombia e IPS Clínica Quirúrgica Quirófanos, actuando conforme a la *lex artis* y a los protocolos médicos en los caso como el de estudio. Y que el fallecimiento de la señora María Gladys López Barco, no se debió a la negligencia por parte del galeno tratante o de las instituciones encargadas de prestar servicios de salud, ni de las administradoras encargadas de la vigilancia y supervisión de las IPS, sino debido a una avanzada y catastrófica enfermedad padecida durante el interregno del diagnóstico y el fallecimiento de la misma.

Concluyendo el Juez que no existe falla derivada de la atención médica en ninguna de las atenciones brindadas a la paciente, y que, por el contrario, queda demostrado que, todos los diagnósticos y procedimientos practicados fueron indicados de acuerdo a la situación médica de la paciente, y que si bien es cierto tuvo que acudir a la acción de tutela para que se le prestaran de manera oportuna algunos servicios médicos, lo cual genera un reproche por parte del Juzgador frente a la EPS, la tardanza administrativa en la que pudo haber incurrido no fue determinante en el resultado final de la paciente, pues su fallecimiento estuvo directamente asociado al cáncer padecido.

6. Recurso de apelación (Fls. 678 a 714 C. 1A)

El único apelante dentro del proceso de la referencia, es la parte demandante, quien inicia su escrito transcribiendo apartes de la sentencia de primera instancia y citando que reitera en su totalidad los argumentos planteados en la demanda, y se refiere al desconocimiento por parte del Juez de Primera Instancia de pruebas como las dos acciones de tutela interpuestas por los demandantes, así como los testimonios de los señores José Neftalí Valencia García, José Julián García Triviño, y las señoras María esperanza Corrales Vidal y Blanca Rosa Trujillo Vidal.

También se refiere al desconocimiento de los elementos necesarios para la declaratoria de falla en la prestación del servicio, y que los conceptos médicos rendidos fueron emitidos por profesionales que no estuvieron en la atención de la paciente, los cuales, afirma, valoraron inadecuadamente las pruebas, vulnerando los derechos fundamentales amparados en la constitución y la ley.

Cita definiciones sustraídas de páginas de internet, de las cuales se resalta que el tratamiento del cáncer vesicular, es esencialmente quirúrgico, así como que la obstrucción temprana de los stent, es por defectos en su colocación y reprocha el actuar tardío, la atención médica inadecuada e inoportuna, así como impedir que la paciente tuviera una muerte digna.

Cita que la tesis del Juez de Primera Instancia se generó sin valorar todas las pruebas obrantes en el proceso, se configura un defecto fáctico, y reprocha que el Juez hubiera fundado el fallo en conceptos médicos aportados por galenos provenientes de la demandada, quienes además hicieron incurrir en error al fallador, haciendo creer que la señora María Gladys López Trujillo, había recibido atención médica pertinente. Reitera los testimonios que no valoró, aduciendo que en éstos, no solo se hacía referencia a las deficiencias en los servicios de salud, sino a padecimiento de la señora López Trujillo y sus seres queridos. Así como que los conceptos médicos en los cuales se apoyó el Juez, no tuvieron en cuenta la historia clínica de la paciente ni la atención prestada.

Sostiene que el fallecimiento de la señora María Gladys López de Trujillo es imputable a todas las demandadas, y que la Súper Salud y la DTSC, están en la obligación de vigilar e inspeccionar el cumplimiento adecuado en la prestación de servicios de salud y atribuye haber concedido autorización para prestar los servicios de salud a la EPS Salud Colombia, sin cumplir con los medios suficientes para garantizar la prestación de los servicios médicos y hospitalarios de manera eficiente. Y que la Clínica Quirófanos, si bien se encontraba habilitada, no tenía el nivel de complejidad requerido para la atención de la paciente.

Afirma que se está de frente a una responsabilidad por falla en la prestación del servicio, donde la atención médica asistencial prestada no observó la *lex artis*, y donde la paciente ni los demandantes, estaban en la obligación de soportar el daño producido y que, si los médicos conocían del mal estado de salud de la señora María Gladys López de Trujillo, debieron brindarle una atención especial o remitirla a un nivel de atención superior en salud.

Se refiere a la responsabilidad del médico Valbuena, y reprocha que hubiera realizado el procedimiento, y al advertir el mal estado de la paciente, le hubiere dado de alta sin ningún seguimiento, tratamiento, ni información sobre las medidas preventivas; así como reprocha el no haber informado a los familiares de la paciente sobre la sospecha de cáncer al momento de realizar el procedimiento y que se minimizaron los efectos, a su juicio, mortales del procedimiento realizado a la paciente el 14 de agosto de 2007, ya que solo hasta el 5 de septiembre del mismo año se da la recomendación de desobstruir las vías biliares.

De igual manera, refiere tardanza para la autorización del stent, siendo injustificada la espera de días para salvar una vida, para prolongar la vida, el derecho a la calidad de vida, derecho a la salud, y a la buena prestación del servicio de salud, con lo que se evidencia la ineficiencia en la prestación del servicio de salud.

Seguidamente, hace alusión a consultas realizadas por la paciente en los años 2006, y 2007, donde afirma que dos años después de consultar por dolencias gástricas y abdominales, así como intolerancia a la comida, dolor en el pecho y gastritis aguda, sólo hasta el 28 de marzo de 2005 (sic), se dijera en reporte de ecografía litiasis múltiple vesicular biliar y sólo el 12 de julio de 2007 se ordea cirugía.

Refiere a la responsabilidad de cada uno de los demandados, resumida en que el Ministerio de Protección Social, la DTSC y la Súper Salud fallan en su regulación, además porque debían verificar las condiciones en las cuales se prestaba el servicio y el manual de estándares, y que no debían permitir el funcionamiento de una EPS e IPS que no cumpliera con los requisitos para un óptima atención en salud; así como que la atención brindada por la EPS Salud Colombia, la IPS Clínica Quirófanos S.A. y el médico Valbuena, no fueron suficientes ni necesarias para la señora López Barco, permitiendo la complicación de la paciente, con las demoras en la atención, procedimiento y suministro de medicamentos.

Finalmente, afirma que, como que la EPS no cumplió con sus obligaciones de prestación de servicios de salud, así como la IPS no cumplió con los estándares de calidad, ni habilitación para atender la patología de la paciente y el médico Valbuena no cumplió con su deber de informar a la paciente y familia sobre la sospecha de su enfermedad, ni sobre

las consecuencias del procedimiento realizado, no basta con ordenar procedimiento, sino que tenía el deber de realizarlos, y solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y acceder a las súplicas de la demanda.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.

II. Consideraciones

Solicita la parte actora que se reconozca a los demandantes unas sumas de dinero para cada uno, por los perjuicios materiales e inmateriales padecidos por la muerte de su madre, esposa y abuela, señora María Gladys López de Trujillo.

Debe precisarse que los problemas jurídicos que se resolverán en este proceso, se circunscriben exclusivamente a los motivos de inconformidad planteados por la única parte apelante dentro del presente asunto, que es la parte demandante.

Por lo anterior, la Sala hace la sinopsis de los argumentos expuestos por la demandante en su escrito de apelación, los cuales trae como motivos de inconformidad con la sentencia proferida, a saber:

- Afirma que hay pruebas suficientes como para demostrar que el servicio médico y hospitalario prestado a la señora María Gladys López de Trujillo fue negligente, lento, deficiente y tardío, lo cual no solo aceleró su sufrimiento, sino su muerte en condiciones que constituyen falla en la prestación del servicio.
- Dice que desconoce el Juez de instancia los conceptos médicos, y apartes probatorios, además por valorar testimonios y dictamen rendidos por profesionales que no trataron a la paciente, ni participaron en su atención médica.
- Cita el desconocimiento de los fallos de tutela, y hace alusión a los testimonios rendidos dentro del proceso, que dan cuenta de la deficiente atención, testimonios que no son los médicos.
- Se refiere a todas las entidades demandadas y a la responsabilidad que les cabe a cada una de ellas por la deficiente prestación del servicio de salud, así como en la demora administrativa para autorización de medicamentos y procedimientos.
- Aduce la apelante, una espera injustificada en la atención en salud, días

necesarios para salvar la vida de la señora María Gladys López Trujillo, así como que se afectó con ello el derecho a la salud, el derecho a la vida, y a gozar de una prestación adecuada de servicio de salud.

Los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a la formulación de los siguientes interrogantes:

1. Los problemas jurídicos a resolver

- ¿Obran en el proceso pruebas suficientes para establecer que a la señora María Gladys López de Trujillo se le prestó una deficiente atención en salud?

- ¿Se encuentran las demandas Nación - Ministerio de Protección Social - Superintendencia de Salud y Dirección Territorial de Salud de Caldas legitimadas en la causa por pasiva en el presente asunto?

- ¿Cuál es la responsabilidad que tienen las EPS en el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, vigente para la época de los hechos?

- ¿Cuáles son las acciones y omisiones imputables a la EPS Salud Colombia S.A. en relación con la atención en salud prestada señora María Gladys López de Trujillo y si esas acciones y omisiones constituyen la causa eficiente en la producción del daño padecido por la citada señora?

- ¿Las omisiones en las que pudo incurrir la demandada EPS Salud Colombia, le restaron a la señora María Gladys López de Trujillo, la oportunidad de tener una adecuada atención en salud y la oportunidad de una atención digna durante sus últimos días de vida?

- ¿Cuáles son las acciones y omisiones imputables a la Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A. y al médico Alfonso Valbuena González en la prestación de servicio de salud de la señora María Gladys López de Trujillo, y si las mismas fueron causantes de la muerte y de la pérdida de oportunidad de tener una adecuada atención en salud, y la

oportunidad de una atención digna durante sus últimos días de vida?

- ¿Hay lugar en este caso al pago de los perjuicios solicitados?

2. Generalidades sobre la responsabilidad por actos médicos

Ahora bien, sobre el marco jurídico de la responsabilidad por actos médicos, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha definido que es el correspondiente al de falla probada, tal como lo ha definido en el siguiente sentido:

“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. (...)”

Así pues, resulta necesario acreditar los elementos que configuran la responsabilidad médica, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, por lo que se requiere revisar la actuación de las entidades demandadas, con el fin de verificar y constatar si se encuentran reunidos los elementos de los que se pueda desprender una responsabilidad administrativa.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera- Subsección B, sentencia de 13 de noviembre de 2014. Rad. 31182 Radicación: 050012331000199903218-0

2.1. Del daño

Considera la Sala innecesario estudiar detalladamente este primer elemento, pues éste no es discutido dentro del proceso, correspondiendo a la muerte de la señora María Gladys López de Trujillo, el cual se encuentra con suficiencia acreditado con el registro civil de defunción (Fl.8 C. 1).

Para estudiar los demás elementos que configuran la responsabilidad, se hace necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

3. ¿Obran en el proceso pruebas suficientes para establecer que a la señora María Gladys López de Trujillo se le prestó una deficiente atención en salud?

Lo primero que se hace necesario precisar es que, en el fallo proferido por el Juez de primera instancia, se concluye que la señora María Gladys López de Trujillo padecía una enfermedad catastrófica, que condujo a la muerte de la paciente y que la atención recibida por ésta fue adecuada, recibiendo tratamientos paliativos por su mal pronóstico de salud, los únicos que podía recibir, sentencia fundada en la inexistencia de falla en el servicio.

De las pruebas que obran dentro del proceso, se relacionan a continuación las que considera la Sala necesarias para definir si hubo o no una deficiente prestación del servicio de Salud, de la siguiente manera:

Historia Clínica. (fls. 96 a 99 C. 2)

15 - 08 - 07

Diagnóstico definitivo: CA Vesícula biliar

Procedimientos quirúrgicos u obstétricos:

1. *Minilapartomía*

2. *Biopsia hepática*

Tratamientos (···) hartam - dipirona - ranitidina (ilegible) ciprofloxacina.

Paciente de 56 años programada para colecistectomía por cuadro de colelitiasis, confirmada por ecografía hepaticobiliar, (ilegible) 2 ½ años. Refiere dolor abdominal tipo cólico, donde hace 2 meses, asociado a intolerancia a ciertos alimentos, manejo con atiespamódicos (ilegible)

Al examen de ingreso se encontró en buenas condiciones generales, signos vitales estables (···) se programa para cirugía (···) se lleva a cirugía donde se encontró vesícula (ilegible) con lesión infiltrante a hígado (en techo vesicular) deformando por completo el triángulo de calot. Se toma biopsia de (ilegible) a nivel de cuerpo vesicular.

Postoperatorio en buena evolución, se da de alta. Control por consulta externa con reporte de biopsia.

Pronóstico expectante. Médico cirujano Juan Alfonso Giraldo Zuluaga

28 - 08 - 07

Diagnóstico: CA biliar

Adeno carcinoma hepático

Procedimientos quirúrgicos: CPRE

Tratamientos: Vitamina K - CPRE - ciprofloxacina - ranitidina - BB - hiosina -

trazodone - SSN

Paciente que inicialmente se programó a colecistectomía por sospecha de litiasis, por los hallazgos intraoperatorios se le sospechó neoplasia, se le tomó biopsia, la cual reportó posteriormente adenocarcinoma metastásico (origen biliar).

Consultó a urgencias por ictericia y malestar general.

Se hospitalizó para drenaje de la vía biliar, procedimiento realizado el 5/09/07 (ilegible), se colocó stent con adecuada evolución por lo que se decide alta y control por consulta externa de cirugía general dr. Valbuena. (Sello borroso, firma ilegible)

(ojo, fecha historia y consignación??)

20 - 09 - 07

Paciente de manejo de Ca vesical.

Refiere ictericia

(ilegible)

Plan: Consulta IM con reporte de biopsia

(ilegible) Médico Alfonso Valbuena González

30 - 09 - 2007

Diagnóstico:

- 1. Obstrucción Stent biliar*
- 2. Colangitis*
- 3. Ictericia 2°*
- 4. Tumor de Klatskin nivel III*
- 5. Hipokalemia*

Procedimientos quirúrgicos: CPRE

Tratamientos: LEV, SSN, ciprofloxacina, (ilegible) dipirona, B Bromuro hioscina, vitamina K, metronidazol, trazodone, metoclopramida, (ilegible).

Paciente de 57 años, con antecedentes de CA hepático metastásico a vía biliar, a quien se le iba a realizar colecistectomía el 14 - 08 - 07, pero luego se reportó neo en la biopsia tomada ese día, se realizó luego CPRE y colocación stent (ilegible). Regresa el 30 - 09 por cuadro de 2 días de evolución con fiebre, escalofrío, orines hiper coloreados, (ilegible) y se torna ictericia con deposiciones normales.

AP: odelitiasis corrección de hace 10 años S túner carpiano mano derecha (··)

AF: (··) al examen físico se auscultó en aparentes regulares condiciones generales (··) Ictérica (··) taquicárdica sn soplos (ilegible).

Paciente se prepara para CPRE luego de ser valorada por cirujano.

Se realiza procedimiento el 9 - X - 07 encontrando 1. Tumor de Klatskin nivel III. 2 mal pronóstico. Con progresión rápida de tumor hasta obstruir ramas circundantes del hígado. Liego del acondicionamiento de (ilegible) stent se deja en observación, buena evolución. Alta? Control por consulta externa.

Pronóstico sombrío.

Hoja de evolución

30 - 09 - 07

Obstrucción biliar. Nuevo CPRE.

3 - X 2007 última inscripción de la historia clínica.

IDX 1. Colangitis. 2. Obstrucción Stent

Paciente son fiebre

Pendiente CPRE

Médico Alfonso Giraldo Zuluaga.

3.1. Las órdenes médicas

A folio 33 del cuaderno 1 obra autorización del servicio, de fecha 9 de agosto de 2007, con destino a la Clínica Quirófanos, en la que se autoriza colecistectomía para la señora Gladys López.

A folio 34, obra un apartado de la historia clínica, denominado descripción y hallazgos operatorios, de fecha 14 de agosto de 2007, en la que el médico cirujano Valbuena González da cuenta de procedimiento realizado.

A folio 35 obra la solicitud de estudio patológico a Citosalud, de fecha 14 de agosto de 2007, con la definición de prioritaria.

A folio 37 obra el informe de estudio anatomopatológico de Citosalud de fecha 23 de agosto de 2007, cuyo diagnóstico es:

Hígado - Biopsia

Adenocarcinoma Metastásico

A folio 42 obra una orden de la Clínica Quirófanos en la que dice: *Cuadro compatible con ictericia obstructiva reporte de Bx cáncer metastásico. II. CPRE*

A folio 45 obra el reporte de la ecografía de abdomen realizada el 4 de septiembre de 2007 en el que dice entre otros: *Vía biliar. Dilatación de la vía biliar intra hepática; el hepático común también está dilatado*

A folio 44 obra el resultado de exámenes, y de descripción de la endoscopia terapéutica de fecha 5 de septiembre de 2007, donde consta un diagnóstico previo de neo de vesícula invadiendo el colédoco; y da cuenta que se coloca stent 10 F de 12 cmts, el cual drena bilis sin pigmento.

A folio 48 obra una orden de la Clínica Quirófanos de 30 de septiembre de 2007, en la que dice CPRE, Obstrucción de Stent con elevación.

A folio 89 obra orden de la Clínica Quirófanos de 20 de septiembre de 2007, ordena Winodein F e (ilegible)

A folio 69 obra orden de la Clínica Quirófanos de 1 de noviembre de 2007, ordena Winodein F (Acetaminofén + codeína)

A folio 71 obra orden de la Clínica Quirófanos de 10 de octubre de 2007, donde dice que hay obstrucción de Stent y se da orden de hospitalización.

A folio 92 obra un documento de la EPS Salud Colombia en el que la señora María Gladys López firma el 14 de diciembre de 2007, el recibo de medicamento Winadine F por 30 unidades.

A folio 93 obra orden de la Clínica Quirófanos de 11 de diciembre de 2007, en la que dice

que se solicita CPRE stent vía biliar, y Dx: Colangio Carcinoma.

Finalmente, a folio 56 del cuaderno principal, obra un documento denominado *“Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos NO POS”*, con fecha de solicitud de 2 de octubre de 2007 y fecha de diligenciamiento del 3 de octubre del mismo año, donde se dice expresamente que no se autoriza el procedimiento denominado CPRE por CA metastásico de vías biliares a la señora María Gladys López de Trujillo con la siguiente anotación: *“Paciente con carcinoma de vías biliares en estado terminal sin posibilidad de recuperación, el tratamiento se considera paliativo y por lo tanto se considera fuera del POS (...)”*

3.2. Acciones de tutelas y órdenes impartidas en las mismas

El 3 de octubre de 2007, el señor Humberto de Jesús Trujillo Vidal interpuso acción de tutela, en donde narra que su esposa, la señora María Gladys López, se encuentra hospitalizada en la Clínica Quirófanos, padeciendo una enfermedad terminal de cáncer metastásico de vías biliares, citando que el médico tratante le ordenó el procedimiento denominado CPRE, y que la EPS Salud Colombia se negó a prestar el servicio a través de su contratista UT Salud Eje Cafetero; en virtud de lo cual mediante pronunciamiento de 4 de octubre de 2007, admiten la acción de tutela, y el Juzgado Noveno Civil Municipal profiere fallo de tutela el 18 de octubre en el cual tutela los derechos fundamentales a la señora María Gladys López y mantiene en firme la medida provisional del auto del 5 de octubre, mediante la cual se ordena como medida provisional al Gerente de la EPS Salud Colombia la práctica del procedimiento Colangio Pancreatografía Retrógrada Endoscópica (CPRE).

El 4 de diciembre el Juzgado Quinto Penal Municipal profiere fallo de tutela mediante el cual, tutela los derechos fundamentales de la señora María Gladys López de Trujillo, y ordena a la EPS Salud Colombia, el suministro a la misma del medicamento Winadine F en la forma y cantidad prescrita por el médico tratante (Fls. 79 a 86 C. 1).

De las pruebas antes referidas puede concluir esta Sala lo siguiente:

(i) la señora María Gladys López de Trujillo padecía un cáncer en estado III, que ya había hecho metástasis, y el cual se sospechó el 14 de agosto de 2008, después de una intervención quirúrgica en la que se pretendía la extracción de la vesícula biliar por presentar cálculos en la misma, (ii) el procedimiento de extracción de vesícula no se llevó a cabo por la sospecha del CA, la cual fue confirmada mediante resultado de biopsia el 23 de agosto de 2007, (iii) el día 5 de septiembre de 2007, se le practica a la paciente drenaje biliar y colocación de stent, (iv) el 20 de septiembre la paciente consulta por ictericia, y el 30 de septiembre se diagnostica obstrucción del stent biliar y

Tumor Klatskin, nivel III, y se ordena como procedimiento quirúrgico un CPRE, Colangio Pancreatografía Retrógrada Endoscópica, consistente en la colocación de un nuevo stent, para desobstruir de nuevo las vías biliares, (v) la última anotación en la historia clínica del paciente es el 3 de octubre de 2007, en la que se dice que hay obstrucción del stent y que se encuentra pendiente de CPRE, (vi) es decir, que desde el 30 de septiembre se ordena colocar nuevo stent a la paciente y nunca se realizó, y el 11 de diciembre de 2007, se ordena por la Clínica Quirófanos nuevamente CPRE stent vía biliar, (vii) la paciente falleció el 20 de diciembre de 2007, sin que el procedimiento se le hubiera realizado, transcurridos más de dos meses desde su orden médica, (viii) negativa del procedimiento que, además, deja la EPS Salud Colombia expresamente consignada en formato, por cursar la paciente con una enfermedad en estado terminal sin posibilidad de recuperación, (ix) se ordenó en varias oportunidades el medicamento denominado Winodein F (acetaminofén con codeína); las dos órdenes son del 20 de septiembre y 1° de noviembre de 2007, pero solo hasta el 14 de diciembre de 2007, la paciente recibe efectivamente el medicamento Winadine F por 30 unidades.

Así pues, de las pruebas que reposan dentro del proceso, no hay duda de que, la señora María Gladys López de Trujillo padecía un cáncer biliar en un nivel avanzado que se encontraba ya en metástasis, y por ello no hubo lugar a continuar con el procedimiento de extracción de vesícula biliar para eliminar los cálculos que presentaba; no obstante lo anterior, a la paciente se le ordenó un procedimiento para desobstruir las vías biliares, y transcurrieron más de dos meses sin que le fuera practicado.

De igual manera, se observa la orden de medicamento para el dolor, medicamento que no pareciera tener ninguna dificultad en su consecución, ni que fuera especializado, por ser acetaminofén con codeína, el cual le fue prescrito a una paciente con fuertes dolores a causa de su enfermedad, transcurriendo dos meses sin respuesta, hasta tener que acudir a la acción de tutela para tales fines, siendo efectivamente entregado el medicamento, el día 14 de diciembre de 2007, es decir, casi tres meses después de ser prescrito, y seis días antes de la muerte de la paciente, cuando debió haberlo consumido desde el mes de septiembre del mismo año.

Con lo expuesto, queda con suficiencia demostrado dentro del proceso, que a la señora María Gladys López de Trujillo se le prestó deficientemente la atención en salud; no obstante, es necesario despejar otros problemas jurídicos, con el fin de establecer el alcance de esa deficiente atención, y si ésta da lugar a declarar una falla en la prestación del servicio de salud, con la consecuente orden de indemnización de los perjuicios a que haya lugar.

4. ¿Se encuentran las demandadas Nación - Ministerio de Protección Social - Superintendencia de Salud y Dirección Territorial de Salud de Caldas legitimadas en la

causa por pasiva en el presente asunto?

4.1. En la sentencia proferida en primera instancia no se estudia de fondo la legitimación en la causa por pasiva de éstas entidades, por cuanto considera el Juez que esta legitimación es de hecho, y al resolver el fondo del asunto solo niega las pretensiones de la demanda.

De las conclusiones a que se llega en el numeral anterior, se puede decir que, respecto de la legitimación del **Ministerio de Protección Social**, éste no tiene dentro de sus funciones, la prestación de servicios de salud, así como que lo que es materia de discusión en el presente asunto es la deficiente prestación en el servicio de salud de la señora María Gladys López de Trujillo, por cuanto afirman los demandantes que a raíz de una intervención médica, la señora en cita se desestabilizó y, posterior a ello, no se le realizaron los procedimientos prescritos, ni se le suministró el medicamento ordenado, ello en la atención brindada en la Clínica Quirófanos y por la falta de autorización de la EPS Salud Colombia.

Por su parte el artículo 1.1.1.1. del Decreto N° 780 del 6 de mayo de 2016, dispone:

"El Ministerio de Salud y Protección Social es la cabeza del Sector Administrativo de Salud y Protección Social y tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud, así como, participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo..."

Por lo expuesto, queda claro que la prestación de servicios de salud, no se encuentra en cabeza del Ministerio en mención, de tal manera que, resulta procedente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por éste, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

4.2. Frente a la legitimación por pasiva respecto de la **Superintendencia Nacional de Salud**, debe decirse que mediante la ley 1122 de 2007, se crea el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, quedando en cabeza de las Superintendencia Nacional de Salud, teniendo como ejes fundamentales el financiamiento, aseguramiento, prestación de servicios de atención en salud pública, atención al usuario y participación social, acciones y medidas especiales, información y focalización de los subsidios en salud.

Por su parte, el Decreto 1018 de 2007

Así mismo, mediante el Decreto 2462 de 2013, por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, dicha norma se centra en

la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud, centraliza los trámites en las PQR y fortalece las funciones de inspección y vigilancia.

Dentro del asunto de la referencia, aparte de las dos acciones de tutela interpuestas por uno de los demandantes, no se da cuenta de petición o quejas elevadas a la Superintendencia Nacional de Salud con ocasión de las inconformidades relacionadas con la prestación de los servicios de salud.

No hay prueba de que la Superintendencia hubiera tenido conocimiento de la demora en las autorizaciones para procedimientos ni medicamentos de la paciente, y que no hubiera desplegado sus funciones de vigilancia y control en el caso correspondiente.

Tampoco se encuentra acreditado que las entidades que atendieron en salud a la señora María Gladys López de Trujillo carecieran de la habilitación para la prestación de servicios de salud, y tal situación, no se corroboró, y no pasó de meras especulaciones de la parte demandante.

Por lo expuesto, debe esta Sala declarar probada la Falta de Legitimación en la causa por pasiva propuesta por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

4.3. Finalmente, respecto de la legitimación en la causa por pasiva de la **Dirección Territorial de Salud de Caldas**, debe decirse que, al revisar las pruebas que reposan dentro del proceso, así como los hechos que dan lugar a la presente acción, no encuentra la Sala la participación activa o pasiva de esta entidad Departamental en la prestación del servicio de salud de la señora María Gladys López de Trujillo en la Clínica Quirófanos en la ciudad de Manizales, Caldas.

Así mismo, dentro del caso bajo estudio, no se exponen situaciones relacionadas con la red prestadora de servicios del Departamento, ni la utilización en este caso particular del Sistema de Referencia y Contrareferencia, que pudiera dar lugar al estudio de la responsabilidad por parte de esta demandada, Dirección Territorial, motivos por los cuales, se declarará probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

5. ¿Cuál es la responsabilidad que tienen las EPS en el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, vigente para la época de los hechos?

El artículo 177 de la ley 100 de 1993, define las EPS de la siguiente manera:

"Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley." (Resalta la Sala).

A su vez, el artículo 178 contiene como funciones de las EPS las siguientes:

1. Ser delegatarias del fondo de solidaridad y garantía para la captación de los aportes de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al fondo de solidaridad y compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.
7. Las demás que determine el consejo nacional de seguridad social en salud. (Subraya la Sala).

A su vez, el artículo 179 de la misma norma contempla como campo de acción de las Entidades Promotoras de Salud:

"Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud"

Parágrafo. Las Entidades Promotoras de Salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional. (Subraya la Sala).

Y el artículo 4 del mismo decreto, define las modalidades de solicitudes de servicios así:

"Dentro del régimen de Referencia y Contrarreferencia se dan las siguientes modalidades de solicitud de servicios:

1.- Remisión. Procedimiento por el cual se transfiere la atención en salud de un usuario, a otro profesional o institución, con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo.

2.- Interconsulta. En la solicitud elevada por el profesional o institución de salud, responsable de la atención del usuario a otros profesionales o instituciones de salud para que emitan juicios y orientaciones sobre la conducta a seguir con determinados usuarios, sin que estos profesionales o instituciones asuman la responsabilidad directa de su manejo.

3.- Orden de servicio. Es la solicitud de realización de actividades de apoyo diagnóstico y/o tratamiento entre una institución y otra. Para lo anterior pueden referirse: Personas, elementos o muestras biológicas y productos del ambiente.

4.- Apoyo tecnológico. Es el requerimiento temporal de recursos humanos, de dotación o insumos, de un organismo a otro, para contribuir a la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios, de conformidad con el principio de subsidiariedad, evitando así el desplazamiento de usuarios." (Subraya la Sala).

De las normas en cita, se desprende que, dentro de las responsabilidades de las EPS en el Sistema de Seguridad Social en Salud se encuentran las de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados; así como organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional; definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional; establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud; así como que para garantizar el Plan Obligatorio a sus afiliados, prestaran directamente o mediante servicios de salud contratados con las IPS y los profesionales. También está a su cargo emitir las correspondientes órdenes de servicio, para la realización de actividades de apoyo diagnóstico o de tratamiento entre instituciones.

Por otra parte, la ley 1222 de 9 de enero de 2007, vigente para la época de los hechos, mediante la cual se hacen modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud dispone en el literal j del artículo 14 lo siguiente:

"j. En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA. El Ministerio de la Protección Social reglamentará el presente artículo, dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley. En todo caso, cuando el FOSYGA haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud".

De igual manera en su artículo 23 contempla como obligaciones de las

aseguradoras:

“Artículo 23º: Obligaciones de las Aseguradoras para garantizar la Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo. Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente.”

De los artículos en cita queda claro, igualmente, que no es óbice para la efectiva prestación de servicios de salud por parte de las EPS, que un procedimiento o medicamento no se encuentre incluido en el POS, pues contempla por una parte, la posibilidad llevar a consideración del Comité Técnico Científico dicho requerimiento, y en caso de no hacerlo, podría obligarse a dicha prestación mediante la acción de tutela, siendo cubiertos los costos por partes iguales entre la EPS y el FOSYGA, así como que se encuentra dentro sus obligaciones, la atención con celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los pacientes.

También debe decirse que la labor de los Comités Científicos han sido regulados mediante las resoluciones 2948 de 2003, 3797 de 2004 y 2933 de 2006, proferidas por el Ministerio de la Protección Social, en las cuales se regula todo lo relacionado con el funcionamiento de dichos comités, así como el trámite relacionado con los cobros que se realicen al FOSYGA, cuando un procedimiento o medicamento no se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios.

Por su parte, el literal a del artículo 25 de la resolución 2933 de 2006 dispone:

“Monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos. El monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos se determinará sobre el precio de compra al proveedor soportado en la factura de venta de este, de la siguiente forma:

a) Medicamentos NO POS autorizados por Comité Técnico-Científico. El valor a reconocer y pagar por concepto de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228, 236, 263 y 282 del CNSSS y demás Acuerdos que los modifique o adicione, autorizados por Comité Técnico-Científico, será la diferencia entre el valor facturado del medicamento suministrado y el valor calculado para el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se reemplaza(n) o sustituye(n).”

Finalmente, del literal en cita se desprende, sin lugar a dudas, que existe la posibilidad de que medicamentos NO POS, podían ser autorizados por los Comités Técnicos Científicos, para lo cual podrá realizarse el correspondiente recobro de los mismos.

5.1. El Nexo causal

Para determinar este elemento, se hace necesario despejar los siguientes problemas jurídicos planteados.

6. ¿Cuáles son las acciones y omisiones imputables a la EPS Salud Colombia S.A. en relación con la atención en salud prestada a la señora María Gladys López de Trujillo, y si esas acciones y omisiones constituyen la causa eficiente en la producción del daño padecido por la citada señora?

De las conclusiones allegadas por esta Sala de decisión en el primer problema jurídico despejado, queda claro que lo que se imputa a la EPS Salud Colombia S.A. es una serie de omisiones en la atención de la señora María Gladys López de Trujillo, omisiones que tienen que ver con no autorizar procedimientos y medicamentos prescritos por los médicos a la citada señora, concretamente los relacionados con la orden médica del 30 de septiembre de 2007 donde, debido al diagnóstico de obstrucción del stent biliar y Tumor Klatskin nivel III, se prescribe el procedimiento quirúrgico denominado CPRE, que es una Colangio Pancreatografía Retrógrada Endoscópica, mediante la cual se coloca un nuevo stent, para desobstruir las vías biliares, procedimiento que se ordena nuevamente el día 11 de diciembre de 2007, y que nunca se llevó a cabo, y al contrario, se negó por parte de la EPS Salud Colombia S.A. quien consignó expresamente en formato de negación que, por cursar la paciente con una enfermedad en estado terminal, sin posibilidad de recuperación, no se autoriza el procedimiento, por lo que es catalogado por la EPS como fuera del Plan Obligatorio de Salud.

De igual manera, obran dentro de la historia clínica de la paciente, dos órdenes para medicamentos denominados Winodein F (acetaminofén con codeína), con fechas de 20 de septiembre y 1° de noviembre de 2007; y sólo hasta el 14 de diciembre de 2007, la paciente recibe efectivamente el Winadine F por 30 unidades.

Finalmente, la paciente fallece el 20 de diciembre de 2007, sin que se le hubiera colocado el stent prescrito, y solo le fueron entregados los medicamentos 6 días antes de la muerte. Por otra parte, para la Sala es claro que, la señora María Gladys López de Trujillo padecía un cáncer biliar en un nivel avanzado, el cual se encontraba en metástasis y fue detectado como sospecha el 14 de agosto de 2007, cuando se le iba a realizar el procedimiento necesario para la extracción de la vesícula biliar para eliminar los cálculos que presentaba. Diagnóstico que fue confirmado mediante el resultado de la biopsia por parte de Citosalud el 23 de agosto de 2007. Con base en el estudio anatomopatológico se diagnostica Adenocarcinoma Metastásico.

Una vez analizadas las pruebas documentales, pasa la Sala al estudio de las testimoniales que se rindieron dentro del presente asunto, para lo cual se permite la transcripción de los siguientes apartes: (Fl. 25 C. 3A)

Testimonios (Fl. 5 C. 2)

Blanca Rosa Trujillo Vidal, hermana del demandante Humberto Trujillo Vidal

(...) la atención fue más bien regular, el doctor que la operó le dio de alta al día siguiente, algo que nos extrañó porque ella no estaba tan bien ya con la cirugía que le habían hecho, la ordenó que volviera a su casa. Pero empezó a tornarse amarilla, la cara, los ojos, las manos, todo. Motivo por el cual hubo que volverla a hospitalizar (...) antes de ir a la clínica ella no tenía este color en la piel. (...) atención regular por mucha demora en aplicarle la droga, le ordenaron aplicable unos stent pero era mucha demora, del tiempo solicitado a hacerlo llegar a la clínica, por esto venía de Cali. (...) recuerdo que legó el 20 de diciembre un stent porque se había obstruido el otro, y ese día murió Gladys. (...) el médico no manifestó las consecuencias de la cirugía (...) inicialmente la llevaron al primer piso que era una parte muy fría o muy aislada (...)

José Neftalí Valencia

(...) Recuerdo que ella fue llevada tres veces allá a la clínica, pues ellos habían pedido unos medicamentos a Cali y no llegaron a tiempo, entonces se sentían muy preocupados por eso (...) el señor Humberto Trujillo era desesperado por eso (...) yo la visité como dos veces a la Clínica (...) a ella la llevaron pro cálculos al hígado, la causa directa no la recuerdo (...) a ella le hicieron una cirugía la primera vez. No tengo conocimiento de qué la habían operado, por una cuestión de la bilis, pero no tengo conocimiento bien (...) lo que me dijo el esposo es que le retardaron en entregarle unos medicamentos (...).

María Esperanza Corrales prima del señor Huberto Trujillo

(...) Gladys era una persona completamente muy saludable, muy sana consultó allí a la clínica porque había unos alimentos que le caían muy mal, los sólidos, eso fue como en agosto de 2007, según los primeros exámenes le salieron muy bien, y ya después le dijeron a ella que le iba hacer una cirugía que de la vesícula, ya cuando fue a esa cita el doctor cirujano la abrió, y lo que dijo fue que encontró la bilis pegada de algo, y que con la mano le hacía para despegarla y no pudo; ella ya después se puso de color amarillo los ojos, sinceramente en sí la estructura de la Clínica, para mí no daba como para Clínica, a ella la tenían por allá como en un sótano, las personas como muy amontonadas ahí, no era un sitio como muy adecuado para atender. (...) como por la negligencia de la EPS para la entrega de medicamentos era lo de las tutelas (...)"

José Julián García Triviño

(...) la señora fue intervenida por una cuestión de vesícula o algo así, salió de la cirugía y a los pocos días hubo que volver a llevarla, Humberto me dijo que la señora después de la cirugía había quedado amarilla (...) él tenía la tutela, me la mostró, estaba esperando que de Cali autorizaran una cosa que debían colocarle a la señora, creo que era un stent o un catéter no se (...) en esos días se iba a casar mi hija, y la señora Gladys me iba a hacer unos pasteles, luego me dijeron que estaba hospitalizada (...) llegamos a visitarla y estaban los hijos y Humberto llorando que había muerto doña Gladys, y me mostró don Huberto que apenas que ese día que ella murió le llegó de Cali lo que se necesitaba para la cirugía. (...) para mí era totalmente inhumano tener a una persona hospitalizada en un sótano, como de garaje, ahí se encontraban 6 o 7 camas, y ahí fue donde les correspondió a mi esposa y a doña Gladys, eso era frío, no era un sitio donde humanamente pueda estar una persona que esté tratada por problemas de salud. (...) A ver, que yo recuerde el acudió a cuantos estamentos podían ayudarle (...)

De igual manera, se transcribe apartes de los testimonios rendidos por dos médicos de la siguiente manera:

Testimonios (Fl. 3 C. 3)

Luis Fernando Becerra González. Médico general especializado en cirugía en

Medellín universidad del SES, quien afirma ejercer hace más de 10 años, y se desempeña al momento de rendir su versión como cirujano del hospital de Caldas, de la Clínica San Marcel, Clínica de la Policía y Profesor de la Universidad de Caldas.

(...) en el folio 31 aparece ordenada una ecografía hepatobiliar en agosto 9 de 2007, en el folio 32 aparece una ecografía del hígado y las vías biliares, que no tiene fecha, pero que hacen un diagnóstico de colelitiasis, que es la presencia de cálculos dentro de la vesícula, adyacente al hígado, en el folio 33 en agosto de ese año también, aparece una orden de colecistectomía, es el procedimiento quirúrgico denominado para la resección o extracción de la vesícula biliar de un cuerpo, en el folio 34 acá se trata de una descripción operatoria parece como 14 de agosto, dice incisión tipo cocher, se encuentra lesión que infiltra el hígado en el lecho vesicular, que deforma completamente la anatomía, se decide entiendo, biopsia por infiltración hepática, y del cuerpo vesicular, y cierran por planos. Acá lo está describiendo el cirujano es que con base en unos hallazgos que encuentra a nivel de la vesícula biliar, unos hallazgos que como es claro, hay una alteración de la anatomía en ese momento, el cirujano observa una masa que compromete la vesícula e invade el lecho vesicular en el hígado, la vesícula es u órgano que como ya dije, se encuentra adyacente al hígado, entonces una tumoración que se pueda general en este órgano puede invadir o comprometer el hígado. Al deformarse la anatomía se vuelve un procedimiento pues, técnicamente muy diferente a una colisectomía (...) viendo esa masa tanto de la vesícula como del compromiso del hígado, toma biopsia, y aparece una orden a Citosalud, encerrando en un círculo como prioritaria. En el folio 37 aparece el informe de Citosalud (...) y como diagnóstico un adenocarcinoma metastásico. Esto fue solicitado en el 2007, el 15 de agosto, el 14 de agosto fue la cirugía. En el folio 39, que es el resumen de la estancia hospitalaria de un paciente, fecha de ingreso el 14 de agosto, fecha de egreso el 15 de agosto. Acá colocan como diagnóstico un CA de vesícula biliar interrogado porque hasta ese momento no se tenía el reporte de patología, era imposible, llevaba un día de haber sido tomada la muestra. Y aparece acá al final, pos operatorio con buena evolución, control por consulta externa con reporte de biopsia. Hasta el momento fue una paciente que se llevó a cirugía, con un reporte ecográfico de ayuda para clínica de colielitiasis, un diagnóstico que es de manejo quirúrgico, se llevó a un procedimiento de colesistectomía que es el procedimiento de elección de este diagnóstico, un procedimiento que se realizó el 14 de agosto, encontrando unos hallazgos que impide la realización del procedimiento, que la presencia de masa con compromiso del lecho hepático. El reporte de la biopsia parece acá como 23 de agosto. (...) El resultado del estudio significa la presencia de cáncer a nivel del hígado, y metástasis significa secundario a la presencia de ese mismo cáncer en un órgano adyacente, en este caso, adyacente a la vesícula. (...) con esta historia acá es muy claro el diagnóstico, es un diagnóstico histológico, no es clínico, ni por ayudas, es de microscopio de Cáncer, yo no logro relacionar la pregunta, si operando a la paciente, habiendo hecho la colecistectomía, o no habiéndola hecho la salud de la paciente iba a cambiar, no la paciente tenía ene se momento un cáncer avanzado, ya es un estado de salud de la paciente mal, avanzado, demostrado por una histología, que es carcinoma metastásico, de hecho, a mi la conducta me parece una conducta prudente frente a un caso de éstos, porque la presencia que es de cálculo en la vesícula, frecuente en estrés población, mucho masa frecuente en las mujeres que en hombres, es una patología que estamos acostumbrados los cirujanos a manejar a diarios, y como esta descrito ampliamente, el manejar de los cuales en la vesícula es uno, el quirúrgico, colecistectomía, si yo llevo a un paciente a ese procedimiento, y me encuentro otros hallazgos, entonces tengo que empezar a enfrentar una serie de posibles, 1 estoy frente a un cáncer, si es así, lo ideal es corroborar si es un cáncer, porque las conductas que se deriven cuando se instaura ese diagnostico van a ser muy diferentes a la realización de la colesistectomía simple.

(...)

Esa es otra epicrisis, al parecer en el folio 40 es otra crisis en la cual habla de un reingreso un reingreso de la paciente a la clínica quirófano, la paciente dice repetir que ingresa por color amarillo en la piel que se denomina ictericia con esa ictericia el médico sospecha una obstrucción de la vía biliar y solicita un examen denominado colangio pancreatografía retrógrada endoscópica que la sigla CPRE esto es un estudio diagnostico endoscópico se ingresa por la cavidad bucal oral

con un endoscopio alta la segunda porción del duoden; qué es el intestino la primera porción de intestino delgado que comienza después del estómago con el fin de ingresar a la vía biliar y poder documentar si está cuida esa vía biliar la principal causa en nuestro medio de obstrucción de la vía biliar en las coledocolitiasis es decir la presencia de cálculos en la vía biliar teniendo en cuenta los antecedentes del accidente viene la segunda causa más común de la paciente que es el cáncer si revisamos el folio 44 es el reporte de la realización del examen que es la colangiografía realizada el 5 de diciembre 2007 acá coloca el informe el doctor Ángel papilas de acero de aspecto normal y canulación difícil seca la vía biliar es decir que ingresa la vía biliar dilatada y obstruida en su tercio medio es decir , está tapada con dificultad que pasar la guía y se observa que la estenosis es decir las fechas de esa vía biliar se extiende en casi todo hasta la habitación la cual se encuentra respetada (...) le colocan un stent es decir una manguerita para tratar de destruir esta vía biliar y da una recomendación después de manejo en ese posoperatorio inmediato al parecer de un procedimiento realizado sin complicaciones.

(...)

Bueno hay que aclarar primero una cosa, yo soy especialista en cirugía realizan endoscopia a partir de eso es muy importante, por lo tanto no sería el perito adecuado para hablar de la CEPRE que es un procedimiento endoscópico pero no sólo con experiencia sino con mi academia coloque estudiado cierto todos los procedimientos no invasivos son susceptibles de complicaciones complicaciones de tipo sangrado complicaciones de pancreatitis que se puede presentar perforaciones pero vuelvo y digo pues obviamente lo ideal sería que alguien se realizara los procedimientos

En epicrisis de 30 de septiembre, fecha de 10 de octubre, eso parece un nuevo ingreso hacen un resumen paciente con antecedente de sea metastásico en vías biliares, a quién se le realiza colecistectomía el 14 de agosto pero luego la biopsia reportó neoplasia le realizan luego cepre colocación de stent auto expandible regresa el 30 de septiembre o sea en esta crisis cuadro de los días de evolución de fiebre escalofrío orina hiper coloreada un cuadro de nuevamente de opción de la vía biliar así como lo pintan, acá que la paciente sale nuevamente el 10 de octubre resumen (...) es la realización de esta nueva CPRE dice (...) prótesis obstruida la cual se retira se cánula la vía biliar obstruidas de su tercio medio Y en este momento comprometiéndose a la bifurcación lo que habla de una progresión rápida pues de esa tumoración sólo se ven los conductos derechos anterior y posterior la parte izquierda no se visualiza no se visualiza se coloca el stent y colocan un diagnóstico tumor de klatskin nivel 3 y recomendaciones paciente con mal pronóstico.

(...)

Sí existía expectativa de recuperación ya este nivel es muy claro el cirujano gastroenterólogo el doctor Rafael Ángel en colocar que había una progresión demasiado rápida una paciente que se operó en agosto que se le hace prácticamente en 2 meses dos endoscopias terapéuticas o sea CPRE y se observa en ese lapso de tiempo una progresión acelerada y rápida de una enfermedad neoplásica tumoral es claro desde el punto de vista clínico y endoscópicos que la que la enfermedad de una enfermedad ya muy avanzada y que si uno se remite a la literatura médica para estos casos pues la sobrevida es muy bajita.

(...)

Me parece que el obrar fue consecuente con una historia clínica que se describe y con unas ayudas para clínicas que constan en la historia el paciente tenía un diagnóstico clínico y ecográfico sobre todo se informaba la presencia de cálculos en la vesícula con este diagnóstico el cirujano tratante programó un procedimiento que se denomina colecistectomía pero ya una vez en el intra operatorio se vio obligado a hacer un cambio en la conducta quirúrgica y no realiza la condición vida sino que realizó la toma de biopsias por los hallazgos ya descritos me parece obró consecuencia.

(...)

Definitivamente la presencia de cáncer de carcinoma como es el término técnico esa presencia la vesícula y en el hígado muy frecuentemente se asocia con el compromiso es decir con la extensión de dicha lesión hacia las vías biliares y las vías biliares son las que van a transportar la bilis y esas vías biliares el fenómeno resultante se denomina ictericia que es la coloración la pigmentación amarilla de las mucosas y de la piel de un paciente (...) En medicina los médicos y bien tenemos unos apoyos que son denominados protocolos que nos sirven para orientar el manejo procedimiento y control de algunos pacientes no se encasillan

afortunadamente ni nos enclaustra en un tipo de conducta que siempre se tengan que hacer con x o y paciente que significa esto en el ejercicio de la medicina nosotros nos vemos enfrentados a una diversidad un espectro muy grande de cuadros clínicos incluso rotulados con el mismo diagnóstico eso qué quiere decir frente a una patología neoplásica patología de cáncer como la que estamos hablando no existe ningún protocolo doctora que me indique a mí como cirujano tratante o como médico general que mi paciente debe ser de cada ocho, quince o 3 meses no mi paciente y como es el ejercicio de un médico con base en un protocolo no en que dice unas guías sino con base en la evolución que yo le haga a ese paciente entonces si yo tengo un paciente con una neoplasia el cual está controlado el cual estoy el cual ya le explique cuál es el primogénito, ya le dije al paciente cuál es el plan a seguir de ahora en adelante.

(...)

La CEPRE o la colangiografía retrógrada es un procedimiento en este caso paliativo, paliar significa tratar de mejorar la calidad de vida de un paciente para liar, porque paliar acá y no se trata de tratamiento definitivo, ni mucho menos curativo, porque estamos planteando agnóstico de un carcinoma de un cáncer invasivo un carcinoma en estadio avanzado el cual no tiene criterios de recepción o de recuperación; entonces después de una CEPRE la cual les vuelvo y digo no soy el perito para indicar las complicaciones y el procedimiento como tal pero después de una CEPRE puede ser susceptible un paciente que salió de una (inaudible) que es la manguerita que les expliqué que se vuelva obstruir la viabilidad sabiendo que el diagnóstico por el cual se le puso el estén es un cáncer que obstruye que se comporta como obstructivo de la vía biliar es posible que se presente eso en múltiples ocasiones. La respuesta es sí hay forma de evitar que se obstruya es estén en un paciente que se está manejando paliativamente con algún tipo de medicamentos y eso es lo que me están preguntando. La respuesta es no, el manejo es paliar, paliar es tratar de mitigar no más, porque de hecho, de existir algún medicamento, no había quedado desobstruido con una certeza.

(...)

Hacer seguimientos cada 15, cada mes, cada dos, cada tres meses, de acuerdo a cómo evolucionen pacientes, de acuerdo con las cosas, al caso concreto haría exactamente lo que le acabo de explicar doctora, con base en la evolución que lleve mi paciente, no con base en un control cada 8 cada 15 días. De hecho ahí es muy claro cómo cuenta la historia, en el que da inicialmente control por consulta externa con reporte de patología una vez el paciente tenga la patología que está hasta ese momento con solución adecuada para hacer posoperatorio se le da control en x tiempo, ¿si me entiende? la paciente desarrolla es una cosa muy diferente, en transcurso de poco tiempo, desarrolla una situación asociada a su diagnóstico de base como es una experiencia obstructiva lo cual la hace que la paciente reingresa en dos oportunidades.

(...) yo le quería explicar que para realizar un examen invasivo se tiene que llevar a un paciente en unas condiciones que tolere un examen que aceptan eso no es cómo sacarle sangre a un paciente, es un proceso invasivo es un procedimiento que si no tienen las pruebas de coagulación adecuadas que yo no lo tengo bien desde el portal sanguíneo, no me lo pueden hacer entonces yo, en este momento, no podría decirle a usted si es correcto o no correcto que un paciente se le haya hecho 15 días después una serie que es lo que yo tengo que tener en cuenta. Entonces el paciente durante ese período estuvo asistido en forma médica según la historia según lo que usted me está diciendo sí estuvo asistido (...) en ese procedimiento segundo, cosas que yo quisiera aclararle doctor, es que los procedimientos endoscópicos revisten una serie de condiciones también para que se puedan realizar una serie de cosas que se necesitan que no sólo no sé si serán autorizaciones o no sino que el paciente pueda cumplir esos requisitos para hacerla una cosa que yo quisiera que le quedará claro es que un paciente no simplemente se murió por un error, el paciente tenía un diagnóstico de cáncer, de cáncer; entonces en un paciente con cáncer, un paciente no se muere porque se broncoaspiró, es un paciente en el cual se estaba dando un desenlace en medicina se llama una historia natural de la enfermedad entonces tendríamos que entrar de la historia natural de la enfermedad entonces una cosa que también me parece muy pertinente que aclaremos, acá usted se metió en el campo de la sobrevida, el campo de la sobrevida de los tumores en la literatura médica se habla a 5 años entonces el cáncer x tiene una sobrevida a 5 años de tanto por ciento, dependiendo el estadio en que se haya tratado; la pregunta que yo le hago, ¿el cáncer de la señora era tratable o no era tratable? la respuesta y se la puedo dar ya, no era tratable. La señora no se había tratado, (...) la señora como ya les dije anteriormente estaba recibiendo el manejo paliativo.

Luis Fernando Estrada Naranjo Médico especialista en cirugía general.

(...) Tratamiento quirúrgico dependiendo del estado del paciente hay cirugía abierta, que es la incisión que se hace debajo de la costilla y la otra la cirugía laparoscópica es el procedimiento moderno que consiste en ambos en extraer la vesícula justo con los cálculos para el manejo de la enfermedad (...) Sí se ve una patología maligna en medicina y algo que te llama riesgo-beneficio. ¿qué es realmente que amenaza la vida de paciente y que no hay ahorita en el paciente?, si yo le encuentro el tumor tomé biopsia, espero resultado y no hago la cirugía estaba inicialmente programada, dejamos de ese procedimiento para un segundo plano para tratar de identificar de dónde procede el tumor; es más importante y más grave un cáncer que si no se atiende a tiempo empeorar va a ver invasión en el paciente iba a complicar solución con dejar la vesícula allí no va a pasar nada se deja y en cualquier momento se puede realizar la colecistectomía no hay necesidad de hacerla inmediatamente.

(...)

Hay que buscar el origen, eso tiene como propósito buscar qué posibilidad terapéutica tiene, si hay una posibilidad terapéutica, quirúrgica, una posibilidad paliativa, quirúrgica oncológica o quimioterapia o radioterapia, lo que se ve en el resultado final del nombre y apellido del reporte patológico cuando ya hay metástasis se considera una enfermedad muy avanzada, una enfermedad que ya está salida del órgano, y ya hay invasión de ganglios regionales y el último órgano que se invade en el abdomen es el hígado, el hígado es como el ciclo del abdomen cuando llega el hígado es porque ya está destruido por el resto de la pared abdominal, entonces se considera avanzado.

(...)

Uno como médico diagnostica síndrome de X, y hay que averiguar cuál es la causa la obstrucción biliar, si es un cálculo que salió el conducto; acto seguido se mandan los exámenes de laboratorio, se confirma la obstrucción biliar, que son las enzimas hepáticas y un estudio imagenológico siempre se hace ecografía. (...) Acto seguido se ordena la CPRE Eso quiere decir colangiopancreatografía (...) este procedimiento se ordena pero el sistema de salud en Colombia es obsoleto, entonces no es culpa ni el médico, ni la clínica, sino de la EPS directamente, que es la que debe autorizar los estudios terapéuticos o diagnósticos que tengan que realizarse un paciente, entonces, ellos autorizan el procedimiento luego se realiza el procedimiento donde se pueda realizar.

(...)

El tratamiento que se hace en este medio es paliativo simplemente la CPRE, se avanza obstrucción para drenar el hígado y salga hacia el duodeno paciente se descomprime, igual ese tumor va a seguir; como evolucionó iba a fallecer por esta patología esta patología son de muy mal pronóstico y la supervivencia es de 6 a 9 meses (...). La calidad de vida es esto, la CPRE, cada cuerpo dura un tiempo determinado, es imposible decir cuánto va a durar un paciente. (...) Cuando se piensa de pronto que el paciente va a durar un tiempo largo, se pone un stent metálico, (...) Cuando hay obstrucción biliar hay dolor debe haber cólicos cuando es por cálculos es un cólico agudo se maneja usualmente con hioscina más dipirona (...) medicamentos que se ordenan desde que se hace el diagnóstico.

(...)

El nivel III es cuando hay compromiso de los conductos hepáticos dentro del hígado, compromete otros órganos o conductos, un tumor que está prácticamente metido dentro del hígado, es el nivel más alto de clasificación de ese tumor, por la ubicación anatómica. (...)

De los testimonios rendidos por los profesionales de la salud, se extrae que la paciente padecía un cáncer que ya había hecho metástasis, y del cual la posibilidad de recuperación era nula; no obstante, aceptan que los procedimientos prescritos una vez descubierta la enfermedad, consistentes en colocar un stent, eran tratamientos paliativos, término que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, corresponde a un “tratamiento que tiene como fin mitigar, suavizar o atenuar el dolor de un enfermo”, los cuales tenían como propósito desobstruir las vías biliares de la paciente y,

con ello, según afirmaciones del médico Fernando Estrada Naranjo, mejorar la calidad de vida, pues la obstrucción que padecía, junto con su avanzada enfermedad, generaban fuertes dolores.

Así pues, de las pruebas antes relacionadas y de los apartes transcritos, la Sala concluye que las omisiones imputables a la EPS Salud Colombia S.A. en relación con la atención en salud prestada a la señora María Gladys López de Trujillo, se centran en que cómo la EPS no dio las autorizaciones que se requerían con el fin de que la paciente tuviera acceso a los procedimientos y medicamentos ordenados por los médicos tratantes, los cuales eran necesarios para aliviar los padecimientos presentados, tales como obstrucción de las vías biliares y fuertes dolores, impidiendo con su actuar negligente que la atención en salud a la paciente se prestara de manera integral.

Lo anterior se concreta en que, desde el 30 de septiembre de 2007, los médicos tratantes de la Clínica Quirófanos de Manizales, ordenaron a la señora María Gladys López de Trujillo la realización de un procedimiento quirúrgico consistente en la colocación de un stent que pretendía desobstruir las vías biliares, orden que se reiteró en dos oportunidades más, viéndose la paciente en la necesidad de interponer acción de tutela para tales fines. La paciente fallece el día 20 de diciembre del mismo año, sin que se le realizara dicho procedimiento.

Igual situación ocurrió con la prescripción de los medicamentos para el dolor, los cuales fueron ordenados por primera vez el 20 de septiembre de 2007, y por segunda vez el 1° de noviembre del mismo año, para lo cual también fue necesario acudir a un Juez de tutela, quien en pronunciamiento del 4 de diciembre de 2007 ordenó a la EPS el suministro del medicamento, el cual solo fue entregado a la paciente el 14 de diciembre de 2007, esto es, más casi tres meses después de su prescripción y seis días antes de su fallecimiento, medicamentos que, valga la pena resaltar, consistían en Acetaminofén + codeína.

De lo transcrito, para la Sala resulta claro que la paciente presentaba unas condiciones críticas de salud, que cursaba con una enfermedad catastrófica como el cáncer, el cual se encontraba en un estadio avanzado, nivel III, con metástasis. No obstante, también resulta claro que, a juicio de los profesionales en medicina, el examen prescrito, no era un tratamiento curativo sino paliativo, que tenía como fin desobstruir las vías biliares de la paciente, obstrucción a causa de cálculos y de su propia enfermedad que resulta altamente dolorosa y para lo cual requerían de la correspondiente autorización por parte de la EPS.

Lo mismo ocurre a juicio de esta Sala, con los medicamentos ordenados, los cuales, si bien no eran el tratamiento curativo de la enfermedad de la paciente, sí eran

indispensables para aliviar los dolores padecidos por ésta.

No hay duda para la Sala de que, de acuerdo con las obligaciones que por ley correspondían a la EPS Salud Colombia S.A., y de acuerdo a la versión de los médicos que rindieron su testimonio, así como de acuerdo a la historia clínica de la paciente y de lo que se desprende de la normativa citada, dicha EPS era la aseguradora responsable de garantizar, entre otros, la prestación del servicio de salud integral a la paciente. También era su deber dar la aprobación de aquellos procedimientos y medicamentos de forma oportuna cuando la paciente lo requiriera, para lo cual las EPS no solo deben contratar los servicios con las IPS, clínicas, hospitales y laboratorios, entre otros, sino autorizar los tratamientos requeridos y, en caso que no estuvieran incluidos en el POS, acudir al correspondiente Comité Técnico Científico, con el fin de tramitar ante éste los requerimientos necesarios.

En conclusión, la EPS Salud Colombia S.A., debió efectuar los trámites correspondientes para la realización de los procedimientos prescritos por los médicos tratantes de la señora María Gladys López de Trujillo, y no obra dentro del proceso, ni justificación médica alguna para la no realización del procedimiento de colocación del stent a la paciente, ni para el no suministro de medicamentos para el dolor. Así como tampoco obra prueba de que la EPS estuviera tramitando o adelantando gestión alguna para la consecución de los mismos. Contrario a ello, consta la negativa expresa con un fundamento que no resulta sostenible a los ojos de este Tribunal y que subvalora la vida de un paciente con una enfermedad que no tiene posibilidades de recuperación, e ignora por completo los tratamientos paliativos para mejorar la calidad de vida de un paciente que cursa sus últimos días de vida.

De lo expuesto queda claro que, la EPS Salud Colombia no solo falló en su gestión como encargada de aseguramiento y prestación de servicios de salud de la paciente afiliada, sino que tomó la decisión de negar la realización del procedimiento CPRE de colocación del stent, pese a conocer sus condiciones, su enfermedad catastrófica y las necesidades de atención inmediata, y que tampoco gestionó de manera oportuna la entrega de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes.

Del testimonio del médico Luis Fernando Becerra González, se desprende que la EPS era la directa responsable de autorizar los procedimientos terapéuticos o diagnósticos que tengan que realizarse al paciente.

Ahora bien: lo que se pregunta la Sala en este momento es si las omisiones referidas anteriormente, constituyeron la causa eficiente del fallecimiento de la paciente, para lo cual es necesario acudir a la historia clínica y a los testimonios de los médicos en los siguientes sentidos:

Reitera la Sala de decisión que, de la historia clínica y los testimonios médicos, queda claro sin duda alguna que a la señora María Gladys López de Trujillo se le programó para que el 14 de agosto de 2007 la práctica de un procedimiento para la extracción de la vesícula biliar por la presencia de cálculos en la misma y, cuando el médico cirujano dio inicio a dicho procedimiento, se encontró una anomalía que le impidió continuar con el procedimiento, motivo por el cual tomó una biopsia, que fue enviada para el estudio patológico por sospecha de CA de vías biliares. El resultado de la misma fue: adenocarcinoma metastásico, el cual fue ratificado posteriormente por los médicos, quienes confirman que la paciente padece un tumor de Klatskin nivel III, con un mal pronóstico.

Así mismo, ha quedado con suficiencia ilustrado, el tema de las órdenes médicas para la realización de procedimiento denominado CPRE, consistente en la colocación de un stent para desobstruir las vías biliares del paciente, primer procedimiento que se llevó a cabo el día 5 de septiembre de 2007. No obstante, el día 30 de septiembre de 2007, a la paciente se le diagnostica obstrucción del stent, y se le ordena un nuevo procedimiento de cambio de stent, pero éste no fue autorizado por la EPS, y fallece la paciente el día 20 de diciembre de 2007.

De igual manera se le ordena en dos oportunidades medicamento para el dolor, que sólo es entregado pasados dos meses, y a tan solo 6 días antes de su fallecimiento.

Los médicos que rindieron sus testimonios son coincidentes en afirmar que el cáncer que presentaba la paciente era agresivo, que había avanzado rápidamente desde su hallazgo, así como que se encontraba en la fase más avanzada y había traspasado el estómago, hallándose en el hígado, con obstrucción biliar, sin que hubiera ya un tratamiento posible para la enfermedad.

De igual manera coinciden en afirmar que las órdenes médicas de colocación del stent, corresponden a procedimientos paliativos que buscan mejorar la calidad de vida de la paciente, desobstruir sus vías biliares y evitar el dolor, pero que en ningún momento dicho procedimiento era la solución o cura de su enfermedad. Autorización para la realización del procedimiento quirúrgico que debía ser realizado por la respectiva EPS de la paciente, que en este caso era Salud Colombia, y que nunca se le realizó.

De lo expuesto hasta el momento, concluye esta Sala de decisión que, si bien es cierto no existe prueba ni certeza que permita afirmar que la falta de autorización y consecuente realización del procedimiento denominado CPRE, para colocar el stent a la señora María Gladys López de Trujillo, el cual fue prescrito el 30 de septiembre de 2007, constituya la causa de la muerte de la paciente, así como tampoco se encuentra probado que el avance

de su enfermedad y padecimientos posteriores al 14 de agosto de 2007, fecha en la cual se realizó laparotomía para extracción de vesícula, que nunca pudo ser llevada a cabo por los hallazgos sospechosos en ese momento de CA, fueran la causa de dichos padecimientos, o que éste hubiera sido mal realizado. Tampoco se encuentra demostrado que la causa determinante de la muerte de la señora María Gladys López de Trujillo fuera la no realización del procedimiento CPRE, es cierto, también, que lo que debe analizarse en este caso es, la configuración de responsabilidad por la pérdida de oportunidad del paciente de tener una mejor calidad de vida en sus últimos días, así como una atención integral de su padecimiento y, más aún, para la Sala se configura la pérdida de oportunidad de tener procedimientos y medicamentos paliativos, que le disminuyeran sus dolencias, padecimientos y sufrimiento a causa del cáncer en estado avanzado, con metástasis, que fue descubierto el 14 de agosto de 2007, y lograr así una calidad de vida digna y mejor entre esa fecha y el 20 de diciembre del mismo año, fecha en la cual fallece.

7. ¿Las omisiones en las que incurrió la demandada EPS Salud Colombia, le restaron a la señora María Gladys López de Trujillo la oportunidad de acceder a procedimientos y medicamentos que le permitieran tener un final de vida digno, con disminución de los padecimientos y dolencias presentados a causa de su enfermedad catastrófica?

- a. **De la pérdida de oportunidad de acceso a procedimientos y medicamentos que mejoraran la calidad de vida de la paciente y de unas condiciones dignas de sus últimos días de vida**

En relación con la pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado² se ha pronunciado en el siguiente sentido:

(...) Se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. Dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio a actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento³.

(...) recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima⁴, diferente de los

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 8 de agosto de 2018. CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Rad 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138).

3 Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

4 Cita de cita: Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: "El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, "solo el daño y nada más que el daño" a fin de evitar un enriquecimiento sin justa

demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.” (Subraya la Sala).

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia⁵ ha considerado como elementos esenciales para la configuración de la pérdida de oportunidad: i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual, ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado; y en sentido similar, el Consejo de Estado⁶ ha planteado como elementos de la pérdida de oportunidad: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar, ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima. Elementos que pasa la Sala a analizar.

b. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado

Al revisar cuidadosamente las pruebas estudiadas a lo largo del asunto, es claro que, tal como se refirió en anteriores apartes, este componente de la falta de realización del CPRE, con la colocación de un stent para desobstruir las vías biliares, así como la excesiva demora en la entrega de unos medicamentos sencillos para los dolores padecidos por la paciente, no hacía posible determinar, a ciencia cierta, si la señora María Gladys López de Trujillo hubiera mejorado sus condiciones de salud, hubiera disminuido sus padecimientos, y, más aún, hubiera sobrevivido algunos días o meses más, pese a la enfermedad catastrófica que presentaba.

c. Certeza de la existencia de una oportunidad

De las pruebas que obran dentro del proceso, no hay duda de que, si bien el procedimiento debía realizarse al paciente no correspondía a un procedimiento terapéutico, éste si constituía un procedimiento paliativo de mejoramiento de condiciones de vida, que

causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(···). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. Sentencia de 4 de agosto de 2014 MP. Dra. Margarita Cabello Blanco. Rad. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

le brindaba a la paciente la posibilidad de desobstruir sus vías biliares, disminuir sus padecimientos y dolencias, así como, poder tener unos últimos días de vida en condiciones lo más dignas posibles, teniendo acceso en todo momento a los procedimientos y disposiciones médicas para su caso y poder ser atendida de manera integral en salud.

De igual manera, independientemente de las condiciones de salud que la paciente presentaba en su momento, y pese a la existencia de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, el cual se encontraba en un estado muy avanzado y con metástasis, ésta y su familia tenían la legítima expectativa cierta de ser atendidos oportunamente, de que le fueran realizados los procedimientos prescritos por los médicos tratantes, de tener los medicamentos e intervenciones necesarias para manejar el desmejoramiento acelerado en su salud, pudiendo tener unas mejores condiciones de vida, con menores dolores y padecimiento.

d. Extinción irreversible de la oportunidad

Tampoco hay duda de que la oportunidad que la señora María Gladys López de Trujillo tenía de realizarse los procedimientos quirúrgicos para la colocación de un nuevo stent y desobstruir así sus vías biliares, así como la oportunidad de disponer de los medicamentos para el dolor a tiempo, desde que fueron ordenados, se perdió de manera irreversible, al transcurrir, en ambos casos, más de dos meses desde la orden de los mismos, que fueron el 20 y 30 de septiembre de 2007, hasta la fecha de su fallecimiento, el 20 de diciembre del mismo año, sin que la EPS Salud Colombia autorizara y gestionara de manera diligente la realización del procedimiento y entrega de medicamentos y, contrario a ello, negó el procedimiento quirúrgico.

e. Imputación del daño de pérdida de oportunidad

De todo lo expuesto hasta el momento se concluye por parte de la Sala que, en este caso, efectivamente, se presentó una pérdida de oportunidad para la señora María Gladys López de Trujillo de tener una atención integral, de poder mejorar sus condiciones de salud, una vida digna, disminuir sus padecimientos de salud y dolores, tener una mejor calidad de vida, aún en sus últimos días, y dicha pérdida de oportunidad, sin necesidad de consideraciones adicionales a las ya expuestas con suficiencia, le es imputable a la EPS Salud Colombia, dada su omisión administrativa, consistente en no autorizar ni diligenciar la práctica del procedimiento requerido ni acudir al correspondiente Comité Científico para que se realizara, así como por su demora de casi tres meses en la entrega del medicamento.

En cambio, de manera expresa negó la realización del procedimiento con argumentos

completamente injustificados, a juicio de la Sala. Se dice, textualmente: *“Paciente con carcinoma de vías biliares en estado terminal sin posibilidad de recuperación, el tratamiento se considera paliativo y por lo tanto se considera fuera del POS (...)”*, lo cual genera una responsabilidad por pérdida de oportunidad de mejoramiento de las condiciones de salud, pérdida de oportunidad de tener unos últimos días de vida de manera digna y sin dolores, o al menos, con disminución de sus padecimientos e, incluso, la oportunidad de tener unos días en mejores condiciones, pues tal como lo dijo en su testimonio el médico Luis Fernando Becerra González, la CPRE es un procedimiento en ese caso paliativo, para mejorar la calidad de vida de la paciente. El médico Luis Fernando Estrada Naranjo se refirió, de igual manera a que, cuando hay obstrucción biliar hay dolor, hay cólicos agudos y que eso se maneja usualmente con medicamentos, así como precisa que el dolor del cáncer, es *“un dolor sordo un dolor continuo permanente día y noche sin quitarse”*.

Por otra parte, no puede la Sala dejar de pronunciarse sobre lo que significa el mejoramiento de la calidad de vida del paciente y de las condiciones dignas de los últimos días de vida. La Corte Constitucional⁷ se ha pronunciado frente a las garantías de prestación de servicios de salud en los pacientes con cáncer en fallo de tutela del año 2018 en el siguiente sentido:

(...) Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

(...)

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no⁸.

(...)

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe 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 paciente 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”⁹.

(...)

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela de 21 de septiembre de 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-6.757.944.

⁸ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno¹⁰.

(...)

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios “que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente¹¹. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado “de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.**

(...)

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas¹².

(...)

Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes¹³.

“(…) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad¹⁴.

(...)

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada “para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal¹⁵. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo¹⁶ o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.

(...)

26. Considera esta Corporación que **ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad. Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.** (...) (Subraya la Sala y negrilla del texto).

Así pues, de conformidad con la sentencia en cita, así como de las conclusiones a las que

¹⁰ Sentencia T-062 de 2017.

¹¹ Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

¹² Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Sentencia T-881 de 2003.

¹⁴ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Artículo 4.

¹⁶ Esta Corporación, en **Sentencia T-607 de 2016**, consideró que “el término paliativo utilizado en la anterior disposición no se limita al cuidado de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo y se encuentran en sus últimos días de vida, sino en sentido amplio como aquellas acciones que procuran un cuidado del cuerpo, mente y espíritu del paciente de cáncer, por medio de un enfoque multidisciplinario”.

ha llegado la Sala en el presente asunto, debe reiterarse que, en este caso, la pérdida de oportunidad se origina en la negativa de realizar el procedimiento quirúrgico CPRE de colocación de stent para desobstruir las vías biliares de la señora María Gladys López de Trujillo; así como con la demora injustificada en el suministro de medicamentos sencillos como el acetaminofén + codeína, omisiones injustificadas con las cuales se prolongaron los padecimientos de la paciente, padecimientos como la obstrucción de las vías biliares y los dolores sufridos por causa de dicha obstrucción y de la naturaleza propia del estadio de la enfermedad por la que cursaba.

De igual manera, es necesario por parte de la Sala señalar que, el hecho de que un paciente curse por una enfermedad catastrófica o incurable, no puede conllevar a una negativa en la atención en salud integral, con procedimientos y medicamentos paliativos, que si bien no pueden curar la enfermedad padecida, sí implica que el paciente pueda llevar su enfermedad en condiciones dignas. No hay lugar a dudas, en el presente asunto, de que la EPS Salud Colombia sometió a la señora María Gladys López de Trujillo a demoras y negaciones en las autorizaciones injustificadas, que no se compadecen con las condiciones que atravesaba, siendo, además, un sujeto de especial protección constitucional. Se generó, entonces, una pérdida en la oportunidad de acceso a procedimientos y medicamentos que mejoraran la calidad de vida de la paciente y de unas condiciones dignas de sus últimos días de vida, ello como un perjuicio autónomo indemnizable.

Motivos por los cuales, la Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, declarará administrativamente responsable a la EPS Salud Colombia, por la pérdida de oportunidad de la señora María Gladys López de Trujillo.

8. ¿Cuáles son las acciones y omisiones imputables a la Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A. y al médico Alfonso Valbuena González en la prestación de servicio de salud de la señora María Gladys López de Trujillo, y si las mismas fueron causantes de la muerte y/o de la pérdida de oportunidad de tener una adecuada atención en salud, y la oportunidad de una atención digna durante sus últimos días de vida?

Una vez despejados los problemas jurídicos antes estudiados, para la Sala es claro que las omisiones que causaron la pérdida de oportunidad en la paciente, están en cabeza de la EPS demandada, y de la historia clínica y testimonios rendidos dentro del proceso, especialmente de los médicos, queda claro lo siguiente:

- Si bien en la demanda, los testimonios de la parte demandante y en el escrito de apelación de esta misma parte, se cuestiona la prestación de servicios en la Clínica Quirófanos de la ciudad de Manizales y se hace hincapié en sus instalaciones inadecuadas y precarias, así como se cuestiona que cumpliera con los requisitos para su habilitación, dentro del proceso no obra prueba de ello, salvo

que los testimonios rendidos por las señoras Blanca Rosa Trujillo de Vidal y María Esperanza Corrales, y los señores Neftalí Valencia y José Julián García Triviño, son coincidentes al describir que el servicio de urgencia de la clínica era un lugar frío y con poco espacio para los pacientes. No obstante, dichas afirmaciones, por sí solas, no resultan ser suficientes a la hora de endilgar responsabilidad a dicha Clínica por unas omisiones que son meramente atribuibles a la EPS, como causantes de la pérdida de oportunidad estudiada en el numeral anterior.

- En relación con el desempeño profesional del médico Alfonso Valbuena González, a quien la parte demandante imputa la indebida prestación de sus servicios, afirma que la intervención quirúrgica realizada por éste el 14 de agosto de 2007, fue la que desencadenó los padecimientos de la señora María Gladys López de Trujillo. Así mismo, que su actuar fue negligente al no darle citas de manera frecuente para valoración de su estado de salud.

Debe decirse que, de acuerdo a la historia clínica y a los testimonios médicos, dicho médico actuó conforme a la *lex artis* mandatoria en esos casos, así como que en el procedimiento quirúrgico se enfrentó a un hallazgo imprevisible como un cáncer en las vías biliares en avanzado estado debiendo, en primer lugar, centrar su atención en dicho diagnóstico, y postergar la cirugía para la extracción de vesícula por la presencia de cálculos.

Así mismo, queda claro que, repentinamente, se encontró en la paciente un cáncer en estado III, que ya estaba en metástasis, ante el cual solo procedían tratamientos paliativos, u otros procedimientos que mejoraran la calidad de vida de la paciente, pero no con la capacidad de obtener la íntegra recuperación de su salud.

Por lo expuesto, no hay prueba dentro del proceso que dé cuenta de acciones u omisiones imputables a la Clínica Quirúrgica Quirófanos S.A. o al médico Alfonso Valbuena González en la prestación del servicio de salud de la señora María Gladys López de Trujillo, y menos aún hay cómo decir que el actuar de la Clínica y del Médico, fueran la causa de la muerte o de la pérdida de oportunidad de tener una adecuada atención en salud, o atención digna durante los últimos días de vida de la paciente.

9. ¿Hay lugar en este caso al pago de los perjuicios solicitados?

Ha quedado demostrada la pérdida de oportunidad de la paciente, la cual es totalmente imputable al actuar omisivo y reprochable de la EPS Salud Colombia, y se hace necesario estudiar los casos de indemnización de perjuicios en los eventos de pérdida de oportunidad, siendo este un perjuicio autónomo, tal como se explicará a continuación.

Al remitirse esta Sala a los pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado¹⁷, sobre el particular, se encuentra lo siguiente:

“(…) En relación con los puntos objeto de apelación formulados por los demandantes, la Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad y en atención a que la solución asumida por esta Corporación también es aplicada en los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, en los que se ha señalado que, como esta figura constituye un perjuicio autónomo, no deviene directamente del daño, en este caso, de la muerte de la señora María Bernarda Rueda de Ramírez sino de la pérdida de la oportunidad de salvar su vida, la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

“5.- Indemnización de perjuicios.

“Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

“5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

“(…), la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo”⁴⁹ (negritas y subrayas de la Sala).

Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de la oportunidad⁵⁰.

De conformidad con la sentencia acabada de citar, no se reconocerán los perjuicios materiales a título de lucro cesante pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la muerte de la señora María Bernarda Rueda de Ramírez de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de salvar su vida y en ese sentido serán modificadas las sumas que se concedieron a título de perjuicios morales, para, en su lugar, concederlos a título de pérdida de oportunidad (…)” (Subrayas de la Sala y Negritas del texto)

Así mismo el Consejo de Estado¹⁸ ha sostenido:

17 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub sección A. Sentencia de 1° de marzo de 2018. CP: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269).

18 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección B. Sentencia de 5 de abril de 2017. CP: Dr. Ramiro

(...) 26.2. En ese orden, la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad de sobrevivida que sufrió la señora Campiño, debe, sin duda, contar con elementos objetivos que sustenten la condena, puesto que lo equitativo no debe ser confundido con lo arbitrario. En este caso, tales elementos objetivos existen en el presente proceso y están representados en la certeza que tiene la Sala, según lo dicho claramente por la experticia científica, acerca de que si el acto médico se hubiera prestado con integralidad, se habría brindado opciones terapéuticas mejores a la señora Campiño que habrían disminuido la contingencia de complicaciones letales y reducido la incertidumbre entre lo que hizo el galeno de la Clínica de Manizales y lo que debió hacerse en el servicio de urgencias, de conformidad con la lex artis.

26.3. Así las cosas, la Sala concluye que la expectativa de sobrevivida que tenía la señora Campiño de escapar al evento fatal de muerte estaba cifrada alrededor de un 50% de posibilidades, índice que se aplicará a la liquidación de los perjuicios de orden material e inmaterial.(...)"

Se hace necesario citar, igualmente, la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹⁹, relacionada con la tasación de los perjuicios morales en caso de muerte, en la que se fijó un 100%, equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para las relaciones afectivas conyugales y paterno filiales, pero con la claridad de que, en el presente caso, la posibilidad de sobrevivida estaba muy limitada por la naturaleza e intensidad de la patología padecida por la paciente; por tanto, la pérdida de oportunidad es un daño autónomo que se puede indemnizar, a juicio de la Sala, en el *sub examine*, con base en el 25% de esa oportunidad perdida.

Así pues, teniendo en cuenta en primer lugar que, mediante el registro civil de matrimonio del señor Humberto de Jesús Trujillo Vidal y la señora María Gladys López de Trujillo, así como de los registros civiles de nacimiento de cada uno de los demandantes, se encuentran acreditadas dentro del proceso las condiciones de cada uno de ellos, de la siguiente manera:

- Humberto de Jesús Trujillo Vidal (Cónyuge), Carolina Trujillo López (Hija), José Humberto Trujillo López (Hijo), Juan Esteban Trujillo Yepes (Nieta), Luz Adriana Trujillo López (Hija), Geraldine Ruíz Trujillo (Nieta), Katherine Ruíz Trujillo (Nieta), María Teresa Trujillo López (Hija), María Camila Ortegón Trujillo (Nieta), Carlos Mario Trujillo López (Hijo), Mariana Trujillo Hernández (Nieta), Andrés Felipe Trujillo López (Hijo), David Santiago Trujillo Gallego (Nieta), Brahian Estiven Trujillo Gallego (Nieta) y Miguel Ángel Trujillo Gallego (Nieta).

De esta manera, y una vez acreditada no solo la legitimación en la causa de los demandantes, sino las condiciones en las cuales actúan dentro del proceso, y remitiéndonos a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada²⁰, se

Pazos Guerrero. Rad. 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Sala plena.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Sala plena.

deberá reconocer a cada uno de los demandantes, por concepto de pérdida de oportunidad, las siguientes cantidades:

Para el Cónyuge de la señora María Gladys López de Trujillo: señor Humberto de Jesús Trujillo Vidal: 25 SMLMV

Para los hijos de la señora María Gladys López Trujillo: Carolina, José Humberto, Luz Adriana, María Teresa, Carlos Mario y Andrés Felipe Trujillo López: 25 SMLMV para cada uno de ellos.

Para los nietos de la señora María Gladys López Trujillo: Juan Esteban Trujillo Yepes, Geraldine Ruíz Trujillo, Katherine Ruíz Trujillo, María Camila Ortegón Trujillo, Mariana Trujillo Hernández, David Santiago Trujillo Gallego, Brahian Estiven Trujillo Gallego y Miguel Ángel Trujillo Gallego: 13 SMLMV para cada uno de ellos.

Por todo lo considerado, esta Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia, ordenará a la EPS Salud Colombia o quien haga sus veces, que pague las sumas de dinero descritas a los demandantes, por concepto del perjuicio autónomo de pérdida de oportunidad de la señora María Gladys López de Trujillo, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

10. Del estado actual de la EPS Salud Colombia

Al revisar cuidadosamente las actuales condiciones de la EPS Salud Colombia, advierte esta Sala que la misma se encuentra liquidada, pues de conformidad con el párrafo tercero del artículo tercero de la Resolución No. 002222 del 08 de septiembre de 2011, se ordenó que con ocasión del inicio del proceso liquidatorio de Salud Colombia EPS S.A., se debe terminar con el cumplimiento del objeto social de la entidad.

Mediante resolución 004379 de 30 de diciembre de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud nombró como liquidador al señor Edgar Giovanni Orrego Ramírez, y en la resolución número 003 de noviembre 29 de 2015, se declara la terminación de la existencia legal y el desequilibrio financiero de Salud Colombia EPS S.A. en liquidación. De tal manera que se condenará a la EPS Salud Colombia, entidad liquidada, o a la entidad que al momento de esta sentencia haga sus veces, y/o a quien asuma la sucesión o sustitución en sus derechos y obligaciones, de conformidad con la normativa legal aplicable, en los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la liquidada EPS Salud Colombia S.A., al pago de las condenas impuestas en la misma, y será dicha entidad la llamada a responder por los daños antijurídicos padecidos por los demandantes, con ocasión de la pérdida de oportunidad de acceso a procedimientos y medicamentos que mejoraran la calidad de vida de la paciente y de unas

condiciones dignas en sus últimos días de vida, de la señora María Gladys López de Trujillo.

11. Costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

12. Del reconocimiento de personerías y renuncia de poderes

A folio 16 del cuaderno 6 obra memorial allegado por la Directora Técnica de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el cual confiere poder para la representación del Ministerio de Salud y Protección Social, al abogado Juan Martín Arango Medina, identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.801.712 y portador de la tarjeta profesional número 232.594 del Consejo Superior de la Judicatura, aportando además la resolución mediante la cual se nombra en condición de Directora Técnica de quien lo confiere. Motivos por los cuales, hay lugar al reconocimiento de personería para actuar en tal condición al abogado en mención, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

De igual manera, a folio 21 del cuaderno 6 obra memorial de renuncia poder de la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía número 52.441.445 y portadora de la tarjeta profesional número 168.650 del Consejo Superior de la Judicatura, quien fungía como apoderada judicial de la DTSC, renuncia con la cual aporta documento allegado a dicha DTSC en la cual da cuenta de su renuncia al Director General, con la relación de los procesos a su cargo, incluido el proceso de la referencia. Motivos por los cuales, y por reunir los requisitos necesarios para la aceptación de su renuncia, de conformidad con el artículo 76 del CGP, se aceptará la misma, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, sala de decisión del sistema escrito**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Declarar probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por las demandadas Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Servicios de Salud, por los

razonamientos expuestos en la presente sentencia.

Segundo: Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por las consideraciones planteadas.

Tercero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y en su lugar:

Declarar patrimonial y extracontractualmente responsable a la EPS Salud Colombia S.A., entidad liquidada, o a la entidad que haga sus veces, o a quien asuma la sustitución o sucesión en sus derechos y obligaciones, o los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la EPS Salud Colombia S.A., al igual que las obligaciones derivadas de estos, por la pérdida de oportunidad de acceso a procedimientos y medicamentos que mejoraran la calidad de vida de la paciente y de unas condiciones dignas en los últimos días de vida de la paciente, señora María Gladys López de Trujillo, fallecida el 20 de diciembre de 2007, por lo considerado.

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la EPS Salud Colombia S.A., entidad liquidada o a la entidad que haga sus veces, o a quien asuma la sustitución o sucesión en sus derechos y obligaciones, o los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la EPS Salud Colombia S.A., al igual que las obligaciones derivadas de estos, con ocasión de la pérdida de oportunidad de acceso a procedimientos y medicamentos que mejoraran la calidad de vida de la paciente, señora María Gladys López de Trujillo y de unas condiciones dignas de sus últimos días de vida, y quien debe pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad, las cantidades que se mencionan a continuación:

Para el Cónyuge de la señora María Gladys López de Trujillo: señor Humberto de Jesús Trujillo Vidal: 25 SMLMV

Para los hijos de la señora María Gladys López Trujillo:

Carolina Trujillo López: 25 SMLMV.

José Humberto Trujillo López: 25 SMLMV.

Luz Adriana Trujillo López: 25 SMLMV.

María Teresa Trujillo López: 25 SMLMV.

Carlos Mario Trujillo López: 25 SMLMV.

Andrés Felipe Trujillo López: 25 SMLMV.

Para los nietos de la señora María Gladys López Trujillo:

Juan Esteban Trujillo Yepes 13 SMLMV.

Geraldine Ruíz Trujillo 13 SMLMV.

Katherine Ruíz Trujillo 13 SMLMV.

María Camila Ortigón Trujillo 13 SMLMV.

Mariana Trujillo Hernández 13 SMLMV.

David Santiago Trujillo Gallego 13 SMLMV.

Brahian Estiven Trujillo Gallego 13 SMLMV.

Miguel Ángel Trujillo Gallego: 13 SMLMV.

Quinto: Cúmplase lo dispuesto en esta sentencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones establecidas en el Código General del Proceso.

Sexto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Sin costas, por lo considerado.

Octavo: Reconocer personería para actuar como apoderado judicial e la demandada Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, al abogado Juan Martín Arango Medina, identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.801.712 y portador de la tarjeta profesional número 232.594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Noveno: Aceptar la renuncia del poder presentada por la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía número 52.441.445 y portadora de la tarjeta profesional número 168.650 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obraba como apoderada judicial de la DTSC.

Décimo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Proyecto discutido y aprobado en **Sala Extraordinaria de Decisión del Sistema Escrito**, celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala de Decisión del Sistema Escrito,



Jairo Ángel Gómez Peña

Magistrado ponente



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Con impedimento aceptado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio 023

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 170012333002019-00380-00
Demandante : Jesús Alyery Arredondo y Otros
Demandado : Nación Ministerio de Justicia y Derecho – Instituto Penitenciario Inpec.

ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, los señores Jesús Alyery Arredondo, Margarita Morales de Arredondo, Paola Andrea Arredondo Morales, Paola Lorena Arredondo Morales, Jerónimo Arredondo Morales, Alexander Arredondo Morales, Cesar Augusto Arredondo Morales, Luis Arley Arredondo Morales, France Elena Cardona Flórez en representación del menor Carlos Mario Arredondo Cardona y Julia Arredondo Londoño demandan en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, a la Nación Ministerio de Justicia y Derecho – Instituto Penitenciario Inpec., con el fin de obtener la declaración de responsabilidad y posterior indemnización por los daños sufridos ocasiones con el fallecimiento de Carloman Arredondo Morales.

Mediante auto del 22 de enero de 2020, se ordenó la corrección de la demanda, por el factor cuantía. Y conforme a constancia secretarial visible a fl.134 del expediente digital¹, en escrito del 4 febrero de dicha anualidad, se allegó la subsanación de la demanda.

Dado que la corrección de la demanda se hizo en término oportuno, se procederá a realizar las siguientes:

CONSIDERACIONES

Concerniente a la competencia por el factor funcional, objetivo y subjetivo, conforme a las pretensiones de la demanda, de los Tribunales Administrativos, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 152 reguló dicha competencia así:

¹ Archivo digital Fl. 134 constancia secretarial

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, y con el fin de determinar la competencia por razón cuantía de los asuntos sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.” Rft.

De la norma en mención se concluye, que la competencia para avocar conocimiento de reparación directa se establece por la pretensión mayor de la demanda, que debe superar los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, excluyendo los daños morales, cuando éstos no sean los únicos que se pretendan.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en auto del 19 de febrero de 2019² consideró que los perjuicios deben estudiarse individualmente y por tipo de perjuicio:

“El 26 de noviembre de 2018 , los señores A--- y R---, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se

² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00197-00(62962)

les reconocieran los perjuicios causados con su desvinculación de los cargos que desempeñaban en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de la ex senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

(...)

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron \$100'000.000 por perjuicios morales para cada uno de los demandantes; además, \$216'437.333 por perjuicios materiales para A----- y 189'382.656 para R-----.

(...)

Respecto a la estimación de la cuantía esta Corporación ha sido enfática en considerar que, la fijación de los perjuicios causados tiene como finalidad determinar quién es el juez competente para conocer de un determinado proceso. Sobre el particular se ha expresado que:

“Cuando en la demanda se formulen varias pretensiones, la cuantía del proceso se determinará por el monto de la pretensión mayor formulada por cada uno de los demandantes. Así, se tiene que los perjuicios por daño moral, daño emergente y lucro cesante son pretensiones autónomas entre sí y respecto de cada demandante, por lo tanto no se pueden sumar para efectos de determinar la cuantía de las pretensiones formuladas por cada uno de ellos” .

De la mentada decisión se desprende que es deber del juez, al momento de estudiar la competencia funcional, analizar de manera individual cada una de las pretensiones de aquellos que se consideran lesionados, para así determinar si es dable admitir o no la demanda.

En el presente asunto, la pretensión mayor, según fue determinada dentro del libelo introductorio, es de \$216'437.333, que corresponde a los perjuicios materiales. De este modo, la competencia para conocer en primera instancia el presente asunto radica en los juzgados administrativos, pues la cuantía no excede de 500 smlmv .”-rft-

Ahora, respecto al lucro cesante, la postura más reiterada del Consejo de Estado³ es que solo se considera el consolidado, pues el futuro hace relación a perjuicios futuros, que no se tienen en cuenta en la cuantía para determinar la competencia:

“Como se lee, la autoridad judicial acusada consideró que en la demanda de reparación directa presentada por la parte actora, la cuantía estimada, para efectos de determinar la competencia respectiva, solo correspondía a los perjuicios materiales consolidados solicitados por el señor Gustavo Carmelo Oviedo Martínez, con lo que excluyó los perjuicios inmateriales y el lucro cesante futuro, reclamado en la demanda en comento.

(...)

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA- Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO- Bogotá, D. C., noviembre veintiuno (21) de dos mil dieciocho (2018)- RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2018-01507-01

Sin embargo, en otro pronunciamiento dictado por esta Corporación el 17 de octubre de 2013, Sección Tercera, Subsección C, expediente 11001-03-26-000-2012-00078-00, citado por la autoridad judicial demandada en la providencia del 31 de mayo de 2018, acusada por el accionante, se puntualizó:

*“La Sala debe interpretar el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011, que se encarga de reseñar las reglas que se deben observar a fin de estimar la cuantía cuando sea este el criteño preponderante a la hora de identificar el Juez competente, (...) Según esta disposición la competencia por razón de la cuantía se determina en primer lugar i) por el valor de la multa o de los perjuicios causados. Entiéndase que en la determinación de tal monto el accionante sólo debe considerar aquellos que sean de orden material, pues los demás, cobijados dentro de la categoría de los perjuicios inmateriales, deben ser excluidos de tal raciocinio. Lo anterior, en tanto que la disposición indica: “sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales”. Para llegar a esta conclusión, la Sala precisa que la calificación que hizo el legislador, de excluir los perjuicios morales, se debe interpretar en un sentido extensivo, lo que supone no solo atenerse a lo expresado por dicho rubro en específico sino que cobija también todos aquellos perjuicios que han sido considerados como pertenecientes a la categoría de los inmateriales, pues la finalidad de tal disposición ha sido la de dar relevancia a los perjuicios materiales por ser estos un referente objetivo y preciso de fácil comprobación prima facie. (...) Fijado la anterior tesis, la Sala recuerda las demás reglas fijadas por el artículo 157 del OPACA para fijar la cuantía, siendo estas i) ante la acumulación de pretensiones la cuantía se determina a partir de la mayor pretensión de todas aquellas y iii) **se tendrá en cuenta el valor de las pretensiones al tiempo de presentación de la demanda, descartando la cuantificación de los pedimentos que se generarán con posterioridad a la presentación de esta, o los frutos o intereses que se soliciten.** Así las cosas, en adelante se tornará innecesario acudir al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil o a norma similar del procedimiento civil, a efectos de determinar la cuantía de un asunto, dado que ya se cuenta con unas reglas expresas que se ocupan en su integridad de dicho tema dentro del procedimiento contencioso administrativo”*

Lo anterior fue ratificado en el auto del 25 de septiembre de 2017, expediente con radicación 15001-23-33-000-2014-W358-01, dictado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A en el que se precisó lo siguiente:

“Pues bien, en relación con la determinación de la cuantía, el inciso primero del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la misma debe fijarse con base en el valor de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor, sin que pueda considerarse lo solicitado por los perjuicios morales, salvo que sean los únicos que se pidan.

Asimismo, en el inciso tercero de la referida norma se indica que la cuantía se determina por el valor de las pretensiones al momento de la demanda, sin que puedan tenerse en cuenta los frutos, intereses o perjuicios, causados con posterioridad a la fecha de la demanda. (...).

En esta medida, la estimación razonada de la cuantía implica para la parte adora la carga de justificar su monto, por manera que se deben

explicar las circunstancias por las que se reclamó determinada suma, para lo cual se podrán allegar los soportes que sirven de fundamento.

De igual forma, conviene señalar que el juez deberá tener en cuenta las manifestaciones contenidas en la demanda, en concordancia con las aportadas para los fines pertinentes, esto, en virtud de la facultad de interpretación del escrito inicial.”

(...)

De modo que, si bien tanto la postura del Tribunal, como la que sostiene el actor en la demanda de tutela, han sido consideradas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo cierto es que, la que fue acogida por la autoridad judicial demandada corresponde a la que se ha reiterado con mayor vehemencia por esta Corporación, y resulta ser la más reciente tesis expuesta por la Subsección A de la referida Sección.”-sft-

Conforme al escrito de la demanda y la corrección en el acápite de estimación de la cuantía, se calculó como pretensión mayor de los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante y consolidado futuro el valor de \$ 164.060.736.

Teniendo en cuenta que para el año 2019, fecha de presentación de la demanda; el salario mínimo legal mensual vigente se encontraba en \$ 925.148⁴, la competencia de la Corporación, estaría estimado en procesos cuya pretensión mayor exceda el valor de \$ 462.574.000.

Por lo tanto, al tener una cuantía inferior a la indicada, no es ésta la Corporación, que debe conocer de la presente controversia, sino competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

En este sentido, se dará cumplimiento al artículo 168 ibídem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa instauró Jesús Alyeri Arredondo y Otros., en contra Nación Ministerio de Justicia y Derecho – Instituto Penitenciario Inpec.

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

⁴ <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/diciembre/aumento-del-salario-minimo-para-2019-se-concerto-en-6>

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

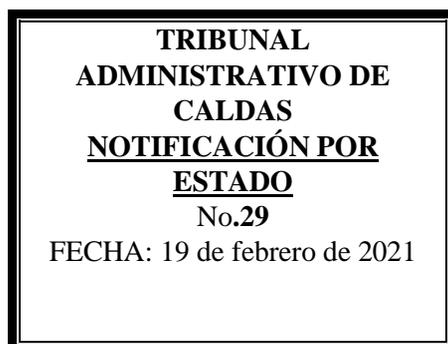
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b63077c23c9d8ba3f2a8e5f11137db8097d98debc91411a0c23513eba724e8f1

Documento generado en 18/02/2021 10:04:13 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio.022

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 1700123330002020-00304-00
Demandante : Martha Cecilia Aristizábal y otros
Demandado : Instituto Nacional de Vías – Invías, Agencia Nacional de Seguridad Vial - ANSV - Departamento de Caldas

ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, los señores José Albeiro Gómez Quintero, Martha Cecilia Aristizábal Zuluaga, Blanca Doris Duque Tabares, Cristian Andrés Villada Duque y Sebastián Herrera Duque instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, en contra del Instituto Nacional de Vías – Invías, Agencia Nacional de Seguridad Vial – ANSV y Departamento de Caldas, con el fin de obtener la responsabilidad y posterior indemnización por el fallecimiento de los jóvenes Juan Manuel Gómez y Natalia Gómez Aristizábal.

Estudiado el asunto de la referencia, concluye el Tribunal Contencioso Administrativo que carece de competencia por el factor cuantía para conocer del mismo, por las siguientes:

CONSIDERACIONES

Concerniente a la competencia por el factor funcional, objetivo y subjetivo, conforme a las pretensiones de la demanda, de los Tribunales Administrativos, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 152 reguló dicha competencia así:

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, y con el fin de determinar la competencia por razón cuantía de los asuntos sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.” Rft.

De la norma en mención se concluye, que la competencia para avocar conocimiento de reparación directa se establece por la pretensión mayor de la demanda, que debe superar los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, excluyendo los daños morales, cuando éstos no sean los únicos que se pretendan.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en auto del 19 de febrero de 2019¹ consideró que los perjuicios deben estudiarse individualmente y por tipo de perjuicio:

“El 26 de noviembre de 2018 , los señores A--- y R---, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se les reconocieran los perjuicios causados con su desvinculación de los cargos que desempeñaban en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de la ex senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

(...)

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron \$100'000.000 por perjuicios morales para cada uno de los demandantes; además, \$216'437.333 por perjuicios materiales para A----- y 189'382.656 para R-----.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00197-00(62962)

(...)

Respecto a la estimación de la cuantía esta Corporación ha sido enfática en considerar que, la fijación de los perjuicios causados tiene como finalidad determinar quién es el juez competente para conocer de un determinado proceso. Sobre el particular se ha expresado que:

“Cuando en la demanda se formulen varias pretensiones, la cuantía del proceso se determinará por el monto de la pretensión mayor formulada por cada uno de los demandantes. Así, se tiene que los perjuicios por daño moral, daño emergente y lucro cesante son pretensiones autónomas entre sí y respecto de cada demandante, por lo tanto no se pueden sumar para efectos de determinar la cuantía de las pretensiones formuladas por cada uno de ellos” .

De la mentada decisión se desprende que es deber del juez, al momento de estudiar la competencia funcional, analizar de manera individual cada una de las pretensiones de aquellos que se consideran lesionados, para así determinar si es dable admitir o no la demanda.

En el presente asunto, la pretensión mayor, según fue determinada dentro del libelo introductorio, es de \$216'437.333, que corresponde a los perjuicios materiales. De este modo, la competencia para conocer en primera instancia el presente asunto radica en los juzgados administrativos, pues la cuantía no excede de 500 smlmv .”-rft-

Ahora, respecto al lucro cesante, la postura más reiterada del Consejo de Estado² es que solo se considera el consolidado, pues el futuro hace relación a perjuicios futuros, que no se tienen en cuenta en la cuantía para determinar la competencia:

“Como se lee, la autoridad judicial acusada consideró que en la demanda de reparación directa presentada por la parte actora, la cuantía estimada, para efectos de determinar la competencia respectiva, solo correspondía a los perjuicios materiales consolidados solicitados por el señor Gustavo Carmelo Oviedo Martínez, con lo que excluyó los perjuicios inmateriales y el lucro cesante futuro, reclamado en la demanda en comento.

(...)

Sin embargo, en otro pronunciamiento dictado por esta Corporación el 17 de octubre de 2013, Sección Tercera, Subsección C, expediente 11001-03-26-000-2012-00078-00, citado por la autoridad judicial demandada en la providencia del 31 de mayo de 2018, acusada por el accionante, se puntualizó:

“La Sala debe interpretar el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011, que se encarga de reseñar las reglas que se deben observar a fin de estimar la cuantía cuando sea este el criteño preponderante a la hora

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA- Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO- Bogotá, D. C., noviembre veintiuno (21) de dos mil dieciocho (2018)- RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2018-01507-01

de identificar el Juez competente, (...) Según esta disposición la competencia por razón de la cuantía se determina en primer lugar i) por el valor de la multa o de los perjuicios causados. Entiéndase que en la determinación de tal monto el accionante sólo debe considerar aquellos que sean de orden material, pues los demás, cobijados dentro de la categoría de los perjuicios inmateriales, deben ser excluidos de tal raciocinio. Lo anterior, en tanto que la disposición indica: "sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales". Para llegar a esta conclusión, la Sala precisa que la calificación que hizo el legislador, de excluir los perjuicios morales, se debe interpretar en un sentido extensivo, lo que supone no solo atenerse a lo expresado por dicho rubro en específico sino que cobija también todos aquellos perjuicios que han sido considerados como pertenecientes a la categoría de los inmateriales, pues la finalidad de tal disposición ha sido la de dar relevancia a los perjuicios materiales por ser estos un referente objetivo y preciso de fácil comprobación prima facie. (...) Fijado la anterior tesis, la Sala recuerda las demás reglas fijadas por el artículo 157 del OPACA para fijar la cuantía, siendo estas j) ante la acumulación de pretensiones la cuantía se determina a partir de la mayor pretensión de todas aquellas y iii) **se tendrá en cuenta el valor de las pretensiones al tiempo de presentación de la demanda, descartando la cuantificación de los pedimentos que se generarán con posterioridad a la presentación de esta, o los frutos o intereses que se soliciten.** Así las cosas, en adelante se tornará innecesario acudir al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil o a norma similar del procedimiento civil, a efectos de determinar la cuantía de un asunto, dado que ya se cuenta con unas reglas expresas que se ocupan en su integridad de dicho tema dentro del procedimiento contencioso administrativo"

Lo anterior fue ratificado en el auto del 25 de septiembre de 2017, expediente con radicación 15001-23-33-000-2014-W358-01, dictado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A en el que se precisó lo siguiente:

"Pues bien, en relación con la determinación de la cuantía, el inciso primero del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la misma debe fijarse con base en el valor de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor, sin que pueda considerarse lo solicitado por los perjuicios morales, salvo que sean los únicos que se pidan.

Asimismo, en el inciso tercero de la referida norma se indica que la cuantía se determina por el valor de las pretensiones al momento de la demanda, sin que puedan tenerse en cuenta los frutos, intereses o perjuicios, causados con posterioridad a la fecha de la demanda. (...).

En esta medida, la estimación razonada de la cuantía implica para la parte adora la carga de justificar su monto, por manera que se deben explicar las circunstancias por las que se reclamó determinada suma, para lo cual se podrán allegar los soportes que sirven de fundamento.

De igual forma, conviene señalar que el juez deberá tener en cuenta las manifestaciones contenidas en la demanda, en concordancia con las aportadas para los fines pertinentes, esto, en virtud de la facultad de interpretación del escrito inicial."

(...)

De modo que, si bien tanto la postura del Tribunal, como la que sostiene el actor en la demanda de tutela, han sido consideradas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo cierto es que, la que fue acogida por la autoridad judicial demandada corresponde a la que se ha reiterado con mayor vehemencia por esta Corporación, y resulta ser la más reciente tesis expuesta por la Subsección A de la referida Sección.”-sft-

Conforme al escrito de la demanda en el acápite de estimación de la cuantía se calcula sobre el valor de \$ 457.626.545,18

Y en las pretensiones de la demanda por concepto de perjuicios materiales, se divide en indemnización debida y futura, la cual estima en los siguientes valores:

Por el fallecimiento de Natalia Gómez Aristizábal total \$ 184.636.150,49

- Para el señor José Albeiro Gómez Quintero (padre), el valor de \$92.318.075,24
- Para la señora Blanca Doris Duque Tabares (madre) el valor de \$ 92.318.075,24.

Por el fallecimiento de Juan Manuel Gómez Duque total \$ 272.990.394,69

- Para la señora Martha Cecilia Aristizábal Zuluaga (Madre), el valor de \$ 136.495.197,35
- Para el señor José Albeiro Gómez Quintero (padre), el valor de \$ 136.495.197,35.

Conforme a la norma antes transcrita la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor en el caso que se acumulen pretensiones.

Entonces, la pretensión mayor para el presente asunto se estimó en \$ 136.495.197,75.

Teniendo en cuenta que para el año 2020, fecha de la presentación de la demanda; el salario mínimo legal mensual vigente se encontraba en \$ 980.657³, la cuantía estaría estimada en \$ 490.328.500.

³ <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/diciembre/aumento-del-salario-minimo-para-2019-se-concerto-en-6>

Por lo tanto, al tener una cuantía inferior a la indicada, no es ésta la Corporación, que debe conocer de la presente controversia, sino competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

En este sentido, se dará cumplimiento al artículo 168 ibídem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa instauró Martha Cecilia Aristizábal y otros en contra del Instituto Nacional de Vías – Invías, Agencia Nacional de Seguridad Vial - ANSV - Departamento de Caldas.

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

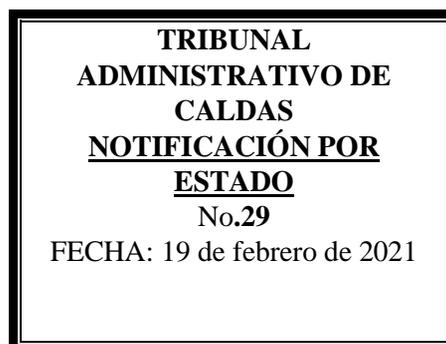


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN
MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO -
ADMINISTRATIVO



ANDRES PATIÑO

TRIBUNAL 006
MIXTO DE LA

CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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:

2f38838cc0b78604893c8a0ae09d1f2f4fb48cd1c9622a9df1c531b07d9bd734

Documento generado en 18/02/2021 10:04:08 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>