

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

-Tomás Felipe Mora Gómez-  
Conjuez.

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Una vez más, procede el Despacho a resolver sendas solicitudes tomadas en ejercicio del auto interlocutorio 045 de 23 de abril de 2021, emitido dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **EDILMA OCHOA MEDINA** cónyuge supérstite del señor **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

**I. ANTECEDENTES**

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

El conyugue de la demandante Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía laboró al servicio de la demandada en calidad de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 2000, fecha en que se retiró e inició el disfrute de su pensión.

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.I. 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 quedo saneada con mensaje de datos que le fuera enviado al mencionado procurador el 29 de enero de 2021; auto 010 de 2 de febrero de 2021 que suspendió la continuación de la audiencia inicial, prevista para el 5 de febrero de 2021, auto 040 de 26 de marzo de 2021 y auto 045 de 23 de abril de 2021.

## II. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver solicitudes elevadas por el apoderado de la parte demandante, encaminada a *corregir* la fecha de uno de los actos administrativos e interponer el recurso de reposición en contra de la decisión del Despacho de no adicionar la pretensión n° 2 del auto 040 de 26 de marzo de 2021, mediante la cual, entre otras, se fijó el litigio.

## III. CONSIDERACIONES.

### **III.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.

### **III.II. Solicitud de corrección.**

Solicita la demandante se corrija **la resolución DESAJMAR17-655 de 29 de julio de 2017**, en tanto no es de ese mes, sino del mes de junio de 2017. Ahora bien, verificado el expediente, en efecto a folio 81 del cuaderno 1, se encuentra, este acto administrativo y en efecto, es de ese mes, de allí que se accede a la solicitud de corrección elevada por la demandante en el sentido que, es correcto decir que el acto administrativo por medio del cual se concedió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, es la **resolución DESAJMAR17-655 de 29 de junio de 2017**.

### **III.III. Del recurso de reposición.**

El apoderado de la parte demandante ataca mediante el recurso de reposición la negativa del Despacho definida en el auto interlocutorio n° 040 de 23 de abril de 2021 encaminada, a adicionar la pretensión segunda, definida en el marco de la fijación del litigio realizado en el auto 045 de 26 de marzo de 2021.

#### **III.III. I. Procedencia del recurso de reposición.**

Contemplado en el artículo 242 del CPACA, dice:

**“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y tramite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”**

A su turno, dice el n° 12 del artículo 243A del CPACA;

**“Artículo 243A-Adicionado. Ley 2080 de 2021, art. 63. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:**

**1.-, 2.-, 3.-, 4.-, 5.-, 6.-, 7.-, 8.-, 9.-, 10.-, 11.-, 12.-Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el termino para apelarla. 13.-, 14.-, 15.-, 16.-, 17.-”.**

Ahora bien, el auto 040 de 23 de abril de 2021, resolvió varias solicitudes de adición, las cuales todas fueron negadas, como bien lo dispuso en su numeral segundo;

**“...SEGUNDO: Negar todas las solicitudes de adición, solicitadas por la parte demandante...”**,

Y obviamente, el motivo de discordia de la parte demandante, ya fue resuelto, y negada la solicitud de adición, que pesaba sobre este punto.

De ahí, que resulte improcedente el recurso de reposición impetrado por la parte demandante, en contra de la negativa de adición, otrora peticionada y resuelta en el auto 040 de 23 de abril de 2021, y en consecuencia debe negarse.

#### **IV. Traslado de alegatos.**

Toda vez que los autos 040 de 26 de marzo de 2021 y, 045 de 23 de abril de 2021, fueron atacados y no cobraron ejecutoría, nuevamente se confirma el traslado de alegaciones que a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se había corrido a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjuceces [dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co).

De acuerdo con lo discurrido, la Sala Unitaria de Conjuceces del Tribunal Administrativo de Caldas;

#### **V. RESUELVE**

**PRIMERO:** Acceder a la solicitud de **CORRECCIÓN** elevada por la parte demandante, en **Consecuencia**; es correcto decir que el acto administrativo por medio del cual se concedió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, es la **resolución DESAJMAR17-655 de 29 de junio de 2017**.

**SEGUNDO: DECLARAR** la Improcedencia del recurso de reposición elevado por la parte demandante.

**TERCERO: CORRER** traslado para alegar de conclusión por escrito, y, en consecuencia, acoger lo dicho frente a este tópico, en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Contra la decisión de corrección solo proceden las solicitudes de adición, corrección o aclaración y contra la improcedencia del recurso de reposición, no procede recurso alguno.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Conjuez



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 088

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-39-006-2019-00057-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Duismar Esneyder Giraldo Vázquez.  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicitó se declare la nulidad del i) Oficio 20183111528951 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER- DIPER-1.10 librado el 15 de agosto del 2018 por el Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER en virtud del cual se negó el reajuste del subsidio familiar reconocido al demandante en un 25% del salario base de liquidación, cuando debió haberse reconocido en un 62.5% del salario base de liquidación; ii) oficio 20183171634101 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER- DIPER-1.10 librado el 30 de agosto del 2018, por el Oficial Sección Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

Que como consecuencia de lo anterior se disponga el reajuste del salario que actualmente devenga el demandante con fundamento en: i) el reajuste del subsidio familiar reconocido en un 25%, cuando debió ser reconocido en un 62.5%; ii) el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere, con fundamento en los reajustes reclamados; se disponga el pago de la indexación, los intereses de mora y se condene en costas a la entidad demandada.

**1.2. Fundamento factico**

Indicó que, el demandante ingresó al Ejército Nacional el 06 de julio del 2000, en condición de soldado regular; el 08 de enero del 2002, fue designado como alumno soldado profesional; el 19 de febrero del 2002, se hizo oficial su vinculación como soldado profesional.

Que el demandante contrajo matrimonio el 30 de diciembre de 2009, fruto de esta unión, nacieron dos hijas, el 08 de septiembre del 2007 y 12 de marzo de 2015. Que posteriormente solicitó el reconocimiento del subsidio familiar y que la demandada al momento de recepcionar los documentos le manifestó verbalmente que no podían acusar recibido de dichos documentos, pues según el Decreto 3770 del 2009 "el subsidio familiar se había acabado".

Que, tras enterarse en el 2014 que el Gobierno Nacional había expedido el Decreto 1161, de forma inmediata el demandante radicó la documentación y le fue reconocido el subsidio familiar en un 25%.

Posteriormente y tras conocer la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 del 2009 el demandante solicitó ante el Ejército Nacional el 4 de diciembre del 2017 que se reconociera el subsidio familiar con base en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, junto con el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

Que el 24 de abril del 2018 requirió respuesta a la petición y la entidad mediante oficio 20183111528951 del 15 de agosto del 2018 negó el reajuste del subsidio familiar y mediante oficio 20183171634101 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ- JEMGFCOPER-DIPER-1.10 del 30 de agosto del 2018, negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

### **1.3. Normas vulneradas y concepto de violación**

La parte demandante invocó como normas vulneradas la Constitución Política; Artículos 13, 25, 29, 53 y 58. Código Contencioso Administrativo: Artículos 206 a 214. Ley 4a de 1992: Artículo. 10 Decreto 1211 de 1990. Decreto 1214 de 1990. Decreto 1793 de 2000. Decreto 1794 de 2000. Decreto 4433 de 2004.

En síntesis consideró que, resulta inexplicable que para todos los militares e incluso para todos los civiles al servicio del Ministerio de Defensa Nacional se establezca el derecho a devengar una prima de actividad, mientras que para los soldados profesionales se desconozca este derecho, sin tomar en consideración que son precisamente estos quienes devengan menores salarios, cumplen horarios extenuantes ya que deben trabajar en las noches los sábados, domingos y festivos sin descanso y en general quienes deben asumir directamente todas las dificultades de la guerra.

En cuanto al subsidio familiar señaló que, el Consejo de Estado profirió sentencia el 8 de junio de 2017, en la que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, es decir que revivió en su totalidad lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Por lo que recobró vigencia el subsidio familiar en los términos establecidos en el artículo 11, esto es en el 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad, lo que en el caso del demandante equivale al 62.5 % del salario base de liquidación.

## **2. Contestación de la demanda**

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se opuso a las pretensiones del demandante; expuso que no es procedente cancelarle los haberes que reclama bajo la calidad de soldado profesional, puesto que la normatividad vigente no contempla el subsidio de familia como factor para la liquidación salarial, además el actor es beneficiario del subsidio de familia, reconociéndosele el 25%. Agrega que, no están probados los hechos, ni las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado.

Finalmente refiere que no hay vulneración al principio de igualdad señalado en la demanda, como vicio del acto demandado, como quiera que los soldados no se encuentran en estado

de igualdad respecto de los demás militares, puesto que la misma normatividad especial regulada para el personal militar determinada funciones específicas y diferente para el militar oficial, suboficial y soldado profesional.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de "inexistencia de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos demandados", "pago de la obligación", "prescripción trienal", "inexistencia del derecho" y "falta de fundamento de la demanda".

### **3. Sentencia Apelada**

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones del demandante y en consecuencia dispuso:

*PRIMERO. - DECLÁRASE la nulidad parcial de acto administrativo 20183111528951 MDN-CGFM - COEJC - SECEJ- JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 15 de agosto del 2018, emanado por el Oficial Sección Nomina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, por el cual se negó el reajuste de subsidio familiar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a que reajuste, liquide y pague el subsidio familiar al señor DUISMAR ESNEYDER GIRALDO VÁSQUEZ, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto es, en el 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, por haber contraído matrimonio el 30 de diciembre de 2009, y con efectos fiscales a partir del 30 de diciembre de 2009.*

*La entidad deberá descontar los valores que por concepto de subsidio familiar previsto en el Decreto 1161 de 2014 le haya pagado al accionante, por ser incompatibles con el derecho aquí reconocido.*

*TERCERO: Una vez realizado el reajuste al salario devengado por el demandante, en los términos señalados en el ordinal anterior, ORDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL pagar al señor DUISMAR ESNEYDER GIRALDO VÁSQUEZ las diferencias por las prestaciones y emolumentos que haya devengado el actor y que se calculan tomando como base el subsidio familiar y que resulten afectados con el reajuste dispuesto en el ordinal anterior, a partir del 19 de diciembre de 2009. (...)*

Como fundamento de la decisión expuso que, para los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 14 de septiembre de 2000 y hasta antes del 24 de junio de 2014, su derecho al subsidio familiar se rige en un todo por el Decreto 1794 de 2000. Solamente para aquellos soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 24 de junio de 2014, el subsidio familiar les será reconocido, conforme el Decreto 1161 de 2014.

En vista de ello, le asiste razón al demandante a exigir el pago del subsidio familiar dada las circunstancias del matrimonio que contrajo con la señora Diana Pinzón Trejos, cuya vinculo quedó plasmada en registro Nro. 04781774 de 30 de diciembre de 2009, prueba suficiente para reconocer al actor como acreedor de la prestación social deprecada desde la fecha en que fue declarada, esto es, el 30 de diciembre de 2009, fecha en la cual estaba vigente el Decreto 1794 de 2000, pues como se vio, la sentencia de nulidad del 8 de junio de 2017, revivió los efectos de la citada norma, cual si esta nunca hubiera sido derogada.

En vista de lo anterior, surge para el actor el derecho al reconocimiento del subsidio familiar en la forma prevista en el artículo 11 del citado Decreto 1794 de 2000, equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

En cuanto a la prima de actividad señaló que, el señor Duismar Esneyder Giraldo Vásquez al prestar sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional, como Soldado profesional, el régimen salarial y prestacional que lo rige para efectos de determinar su salario es el contemplado en el Decreto 1794 de 2000. Dicho régimen salarial y prestacional, no contempla la prima de actividad como prestación social a devengar por los soldados profesionales, como si se les reconoce a los oficiales y suboficiales y empleados públicos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se encuentra justificada en que no se trata de sujetos que se encuentran en las mismas condiciones ni desarrollan funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe trasgresión del derecho a la igualdad.

### **3. Apelación**

La entidad demandada solicitó revocar la sentencia, centrando su inconformidad en que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 *“el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”*.

Que es cierto que el demandante contrajo matrimonio, pero ello no permite tener como cierto que, este haya presentado los documentos donde solicitaba el reconocimiento del subsidio familiar con anterioridad, además que el demandante no menciona la fecha, ni ante quien los presentó, ni mucho menos quien no los quiso recibir.

En consecuencia, a pesar de que el estado civil del demandante cambió el 30 de diciembre del 2009, fecha en que contrajo matrimonio, la notificación de dicho cambio solo tuvo lugar el 14 de agosto del 2014; que no resulta lógico ni razonable trasladar a la entidad, la carga del reconocimiento de dicho factor de oficio, pues esto implicaría incluso una intrusión en la privacidad de los militares.

Es por esto, que la carga de la prueba corresponde al soldado profesional; la de informar los aspectos que corresponden a su esfera personal, como el cambio de su estado civil, compete únicamente a él.

En segundo lugar argumenta que, se solicitó que se declara de oficio la excepción de Inepta demanda, la cual debía reconocerse en la sentencia por cuanto, el demandante no atacó el acto administrativo que reconoció el subsidio familiar, debido a que con la presentación de la petición el 04 de diciembre del 2017, el demandante pretende revivir términos y que se configure un nuevo acto administrativo (respuesta a esta petición oficio 20183111528951 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER-DIPER-1.10 librado el 15 de agosto del 2018) oficio que está cuestionado, por cuanto el acto administrativo demandando debió haber sido aquella Orden Administrativa de Personal mediante la cual se le reconoció la partida de subsidio familiar, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Se contraen a establecer: *¿El reconocimiento del subsidio familiar por el matrimonio del demandante, debe realizarse desde su celebración o desde la fecha en que este informó de su cambio de*



*estado civil?*

*¿El demandante debía demandar el acto administrativo que reconoció el subsidio familiar y en consecuencia el a quo debía analizar de oficio la excepción de ineptitud de la demanda?*

## **2. Primer problema jurídico**

**Tesis del Tribunal:** El reconocimiento del subsidio familiar por el matrimonio del demandante, debe realizarse desde la fecha en que informó de su cambio de estado civil - 14 de agosto 2014 y no desde la fecha de su celebración -30 de diciembre de 2009, por así disponerlo tanto el Decreto 1794 de 2000 como el Decreto 1161 del 2014; además no se acreditó la existencia de una circunstancia que impidiera jurídica o materialmente al demandante reportar con antelación la celebración del matrimonio.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se analizará: i) el fundamento normativo del requisito del reporte del cambio de estado civil para acceder al subsidio familiar; ii) los hechos probados; para descender al análisis del iii) caso concreto.

### **2.1. Fundamento normativo - Reporte del cambio de estado civil**

El Decreto 1794 de 2000, en cuanto al reporte del cambio de estado civil por parte del soldado para efectos del reconocimiento del subsidio familiar señala:

*“Artículo 11 Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

*Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.” (Se resalta)*

De acuerdo a lo anterior, es claro que es el soldado profesional quien tiene el deber de reportar el cambio de estado civil al Comando de la Fuerza a efectos de que se reconozca el subsidio familiar.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017<sup>1</sup> declaró la nulidad del Decreto 3370 de 2009 a través del cual se derogaba el referido artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, señalando de manera explícita y precisa que, la nulidad declarada produciría efectos *ex tunc*, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto.

El párrafo 2 del artículo 1 del Decreto 1161 del 2014<sup>2</sup>, en cuanto al reporte del cambio de estado civil para efectos del reconocimiento del subsidio familiar igualmente señala:

*PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes*

<sup>1</sup> Sección Segunda-Subsección B Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), al resultar contraria a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social

<sup>2</sup> Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

*de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago. (Se resalta)*

Así, tanto en vigencia del Decreto 1794 de 2000 como del Decreto 1161 de 2014, corresponde al interesado en el reconocimiento del subsidio familiar, solicitarlo aportando las pruebas necesarias para ello.

## **2.2. Hechos relevantes acreditados**

Se encuentra acreditado que,

- El demandante contrajo matrimonio el 30 de diciembre de 2009, fruto de esta unión, nacieron dos hijas, el 08 de septiembre del 2007 y 12 de marzo de 2015.
- El demandante el 04 de diciembre de 2017 solicitó al Comandante del Ejército Nacional se reconociera el subsidio familiar con base en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000. (fls. 9 a 10).
- Mediante Oficio 20183111528951 MDN-CGFM-COEJC-SECEJJEMGFCOPER-DIPER-1.10 de 15 de agosto del 2018, se negó el reajuste del subsidio familiar, aduciendo que ya se había reconocido el 25% del subsidio familiar, discriminados así:
  - 20% corresponde al matrimonio con la señora DIANA PINZON TREJOS mediante Orden Administrativa de Personal N° 2170 del 30 de octubre 2014, con novedad fiscal 14 de agosto 2014.
  - 3% a la menor hija BYANKA ZHILVANNA GIRALDO PINZON mediante Orden Administrativa de Personal N° 2170 del 30 de octubre 2014, con novedad fiscal 14 de agosto de 2014.
  - 2% a la menor hija ORYANNA GIRALDO PINZON mediante Orden Administrativa de Personal N° 1549 del 30 de mayo 2015, con novedad fiscal 20 de marzo 2015.

*Es de aclarar que el acto administrativo, que ordenó el reconocimiento del subsidio familiar, se expidió bajo el ordenamiento jurídico del Decreto No 1161 de 2014, norma que se encuentra vigente; en tal consideración hasta el momento, el mismo goza de presunción de legalidad (fl 12).*

- Se aportó certificación de tiempo de servicios laborados del demandante (fl 16) y copia de haberes devengados por el demandante para el mes de noviembre del año 2017, donde se evidencia el porcentaje del subsidio familiar (fl 18).

## **2.3. Análisis del caso**

De acuerdo a lo anterior, en cuanto a la fecha en que el demandante solicitó el reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el matrimonio celebrado el 30 de diciembre de 2009, se tiene que este solo fue realizado el 14 de agosto de 2014 y, conforme a dicho reporte, a través de la Orden Administrativa de Personal 2170 del 30 de agosto de 2014 le fue reconocido el subsidio familiar con fundamento en los parámetros del Decreto 1161 de 2014 en un 20% por su esposa y 3 % por el primer hijo, para un total de 23%.

Si bien la parte actora en su demanda afirma que, solicitó el reconocimiento del subsidio familiar y que la entidad demandada al momento de recepcionar los documentos le

manifestó verbalmente que no podían acusar recibido de los mismos, pues según el Decreto 3770 del 2009 "el subsidio familiar se había acabado"; tal afirmación no cuenta con respaldo probatorio alguno, además que, como lo afirma la entidad recurrente no se precisa la fecha, ni ante quien los presentó, ni quien no los quiso recibir.

Por otra parte, no puede afirmarse que el accionante se encontraba imposibilitado para hacer reclamación del subsidio familiar ante la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, de tal forma que sólo pudo hacerla a partir de la sentencia que declaró la nulidad del acto derogatorio, pues no se evidencia obstáculo legal o material para ello.

Al respecto, el Consejo de Estado en el auto que decidió la aclaración de la sentencia del 8 de junio de 2017<sup>3</sup> que declaró la nulidad del Decreto 3370 de 2009 precisó que:

*"Sobre los efectos de los fallos de nulidad, también ha sido abundante la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que, en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son ex tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome<sup>4</sup>. Es así que respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, se reitera, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las "afecta", de manera inmediata<sup>5</sup>.*

*Lo dicho quiere significar que solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de debate en sede administrativa, ora porque estuvieren demandadas o pudieren serlo ante la jurisdicción contencioso administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia proferida. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta que "la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado"<sup>6</sup>. (Se resalta)*

Es decir, claramente el Consejo de Estado contempló los efectos de la sentencia respecto de aquellas petición que fueron presentadas durante la vigencia del Decreto 3370 de 2009 y precisó que, solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, por lo que se excluyen aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada.

En este orden de ideas y como quiera que se encuentra acreditado que, el demandante el 04 de diciembre de 2017 solicitó al Comandante del Ejército Nacional se reconociera el subsidio familiar con fundamento en el matrimonio celebrado (fls. 9 a 10), es esta la fecha que debe tenerse en cuenta para el reconocimiento del subsidio familiar y por tanto, no puede tenerse

<sup>3</sup> Sección Segunda-Subsección B Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10).

<sup>4</sup> Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

<sup>5</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 1991. Rad. 3151. Sentencia del 23 de marzo de 2001. Rad. 11598. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

como tal, la fecha de celebración del matrimonio.

Por lo tanto, como la administración conoció del reporte del cambio de estado civil del demandante el 14 de agosto 2014 se concluye que, su situación jurídica se gobierna por las reglas señaladas en el Decreto 1161 de 24 de junio de 2014, es decir, el demandante no tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 del 2000.

Así, teniendo en cuenta que el derecho al subsidio familiar le fue reconocido al demandante con fundamento en el Decreto 1161 de 2014 mediante Orden Administrativa de Personal 2170 del 30 de octubre 2014, con novedad fiscal 14 de agosto 2014, como se indica en Oficio 20183111528951 MDN-CGFM-COEJC-SECEJJEMGFCOPER-DIPER-1.10 de 15 de agosto del 2018, se concluye que, no hay lugar a ordenar la reliquidación del reconocimiento del subsidio familiar.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de Tutela del 13 de octubre de 2020<sup>7</sup>, refiriéndose a un caso similar, expuso que:

*16.- Para la Sala, la autoridad judicial accionada no incurrió en el referido defecto. Por el contrario, el análisis realizado fue adecuado pues no había lugar a determinar si resultaba aplicable una norma u otra, como quiera que el accionante solicitó su derecho en vigencia del Decreto 1161 del 2014 y el derecho le fue reconocido con fundamento en dicha norma. Si bien esta corporación declaró la nulidad del decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, quedando nuevamente vigente el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es que el accionante no informó del cambio de su estado civil hasta el 2014, motivo por el cual no resultaría viable que le fuere reconocido tal emolumento desde el momento en que contrajo nupcias sino a partir del momento en que hizo la solicitud, esto es, en vigencia del decreto 1161 de 2014.*

*17.- Para la Sala la interpretación anterior resulta plausible y acorde con lo dispuesto en las norma señaladas. (Se resalta)*

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declararán probadas las excepciones "inexistencia de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos demandados" e "inexistencia del derecho" formuladas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y se negarán las pretensiones del demandante.

Por sustracción de materia resulta innecesario resolver el segundo problema jurídico planteado.

### 3. Costas

Con base en el numeral 1 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, se impondrán costas a cargo de la parte demandante, las que serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la oportunidad de ley conforme a los gastos demostrados en el proceso. Se fijarán las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que la parte demandada actuó en ambas instancia representada por un profesional del derecho.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Sentencia de 13 de octubre de 2020. Rad.: 11001-03-15-000-2020-03464-01(AC)

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**Resuelve:**

**Primero: Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales del 18 de agosto de 2020, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Duismar Esneyder Giraldo Vázquez contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

**Segundo:** En su lugar, **Se declaran** probadas las excepciones "*inexistencia de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos demandados*" e "*inexistencia del derecho*" formuladas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

**Tercero: Se niegan** las pretensiones formuladas por el demandante.

**Cuarto: Se condena** en costas en ambas instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia. **Se fijan** como agencias en derecho en esta instancia, el equivalente un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante.


**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 27 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 089

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-003-2019-00286-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Ligia Cuartas de Gutiérrez y otros  
Demandado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV

El Tribunal Administrativo de Caldas, emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicita se declare la nulidad de las resoluciones i) 2014-488008 del 26 de enero de 2014, ii) 2014-488008R del 17 de marzo de 2017 y iii) 201767999 del 29 de noviembre de 2017, expedidas por la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de la Víctimas (en adelante UARIV), mediante las cuales no se incluyó al grupo demandante en el Registro Único de Víctimas(en adelante RUV).

Que en consecuencia, se ordene el reconocimiento del hecho victimizante, que sean incluidos en el RUV, se proceda al pago de la indemnización por vía administrativa en un monto equivalente a 40 SMMLV para cada uno de los demandantes y condenar en costas a la entidad.

Como pretensión subsidiaria solicita se ordene a la UARIV adoptar el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa.

**1.2. Hechos**

En síntesis se señaló que, la señora Ligia Cuartas de Gutiérrez contrajo matrimonio en 1961 con el señor José Leonel Gutiérrez Escobar, unión de la cual nacieron Martha Milena, María Melva, Luz Elena, Gustavo Alberto y Jorge Danilo.

El 12 de mayo de 1985, el señor José Leonel salió de su vivienda ubicada en el municipio de Risaralda - Caldas, hacía el corregimiento de Arauca del municipio de Palestina - Caldas y siendo las 13:50 horas, los demandantes recibieron una llamada en la cual les indicaron que el señor José Leonel había sido asesinado, razón por la cual la señora Ligia se dirigió al lugar de los hechos para percatarse de lo sucedido.

El 24 de septiembre de 2013, los demandantes mediante formato único de declaración para la solicitud de inscripción en el RUV, presentaron la declaración y la solicitud de que tratan los artículos 155 de la ley 1448 de 2011 y 27 y siguientes del Decreto 4800 de 2011.

Mediante resolución 2014-488008 FUD NI000188798 del 26 de enero de 2014, se decidió no incluir a los demandantes en el RUV y no reconocer el hecho victimizante de homicidio del señor José Leonel Gutiérrez Escobar.

Contra la decisión anterior fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos mediante las resoluciones 2014-488008R del 17 de marzo de 2017 y 201767999 del 29 de noviembre de 2017, confirmando la resolución inicial.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Se argumentó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, se puede inferir que la UARIV una vez recibida la declaración de las víctimas, se encuentra en el deber de dar el trámite que estatuyen los artículos 155 y siguientes, por lo que una vez arribada la declaración ante el Ministerio Público, aquel organismo debe remitir toda la documentación a la entidad encargada del RUV. Basta entonces con que se surtan las actuaciones tendientes a realizar la declaración del hecho victimizante, para que la UARIV tenga que soportar la carga de la prueba, es decir, que tenga que probar que los hechos declarados por las víctimas no corresponden a uno de aquellos que fueron amparados por la Ley 1448 de 2011.

Que la entidad negó la inclusión en el RUV de los demandantes, con base únicamente en la certificación emitida el 23 de agosto de 2013 por la Fiscalía Uno Seccional de Anserma - Caldas, aportada por la misma familia, situación que trasgredió el ordenamiento jurídico, pues se desatendió la normativa aludida, en el sentido de que ello implicó la infracción de las normas procedimentales y que terminó generando la negativa de incluir en el RUV a la familia Gutiérrez Cuartas.

Que la familia Gutiérrez Cuartas ha sido sometida a la negativa de la UARIV en cuanto a la inclusión en el RUV, atentando sus derechos fundamentales que en su calidad de víctimas del conflicto armado les asiste, hasta el punto que se vieron en la necesidad de acudir a la jurisdicción especializada a debatir el contenido de un acto administrativo violatorio de sus derechos fundamentales, a debatir las pruebas que debió recaudar la misma UARIV y a considerar que el procedimiento administrativo y ahora el contencioso administrativo, implica el adelantamiento de una investigación, que permita recolectar las pruebas que en su momento fueron imposibles de conseguir, por lo tanto es posible inferir que la UARIV

vulneró la normatividad que en favor de las víctimas de conflicto armado ha estatuido el legislador.

Que al hacer un contraste entre la norma y el procedimiento administrativo adelantado por la entidad demandada, es posible afirmar que esta desconoció los términos que en cuanto a tiempo de resolución de las solicitudes estableció la Ley 1448 de 2011, pues desde presentada la solicitud y la respuesta definitiva, pasaron 6 años y 2 meses.

Que además, la entidad protagonizó otros eventos que ameritan reproche, como lo es el extravío del expediente administrativo de la familia Gutiérrez Cuartas, el cual hasta el momento no se ha reconstruido; la dilación injustificada para resolver de manera definitiva, derivó de la omisión de la UARIV el deber de notificar oportunamente los actos administrativos acusados, lo cual conlleva a una vulneración del debido proceso administrativo y en consecuencia a acudir de manera tardía a la jurisdicción.

## **2. Contestación de la demanda**

La UARIV se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Respecto de la solicitud de nulidad de las resoluciones 2014-488008 del 26 de enero de 2014, 2014-488008R del 17 de marzo de 2017 y No. 3201767999 del 29 de noviembre de 2017, señaló que dicha petición como atendida por la administración, ya que dichos actos fueron revocados mediante Resolución 2014-488008\_2 del 22 de octubre de 2019.

Respecto de las pretensiones cuarta principal y primera subsidiaria, en la que se solicita que se proceda con el pago inmediato de la indemnización por vía administrativa, o se ordene a la entidad adoptar el procedimiento para reconocer y otorgar indemnización administrativa, solicita que tampoco se acceda a esta pretensión, ya que al haber sido reconocidos los demandantes en el RUV, tienen ya el derecho para acceder al reconocimiento de las medidas de reparación administrativas contempladas en la Ley 1448 de 2011, sin embargo para la entrega de la indemnización, deben agotar una ruta, atendiendo los principios de gradualidad, progresividad y sostenibilidad fiscal, a los que tienen acceso casi 8 millones de víctimas que están en las mismas o inferiores condiciones de los demandantes.

Propuso como excepciones: *“Carencia actual de objeto por hecho superado”*; *“Cumplimiento normativo de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Valoración del principio de buena fe”* y *“Procedimiento establecido por la normatividad para el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa”*.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró probadas las excepciones relativas a la *“Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado”* y *“Cumplimiento Normativo de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Las Víctimas – Valoración Del Principio De Buena Fe”*, respecto de las pretensiones principales primera, segunda y tercera de la demanda, tuvo por revocadas las resoluciones 2014-488008 del 26 de enero de 2014, 2014-488008R del 17 de mayo de 2017 y la resolución 201767999,



por la Resolución 2014-488008\_2 del 22 de octubre de 2019, toda vez que a través de ésta última, fue incluido en el RUV al grupo familiar Gutiérrez Cuartas.

Declaró probada la excepción “*Procedimiento Establecido por la Normatividad para el Reconocimiento y Pago de la Indemnización Administrativa*” respecto de la excepción principal cuarta y de manera parcial respecto de la pretensión subsidiaria.

Finalmente, ordenó a la UARIV que de manera inmediata procediera con la asignación de la cita dispuesta en el literal a) del artículo 7 de la Resolución 1049 de 2019 al núcleo familiar Gutiérrez Cuartas, con la cual se dará inicio al procedimiento para el acceso a la indemnización administrativa a que tienen derecho por estar inscritos en el RUV por el hecho victimizante de homicidio del señor José Leonel Gutiérrez Escobar.

## 5. Recursos de apelación

**La parte demandante** recurrió la sentencia señalando que la fijación del litigio<sup>1</sup>, tiene su sustento en la correlación directa con las pretensiones “cuarta” principal y “primera” subsidiaria, en relación con el restablecimiento del derecho de los demandantes en cuanto a ordenar el pago de la indemnización que la Ley de víctimas establece para aquellas personas que se encuentren incluidas en el RUV.

Sostuvo entonces que la pretensión principal “cuarta” hace referencia a ordenar a la UARIV, proceder con el pago de la indemnización por vía administrativa a que tiene derecho el núcleo familiar Gutiérrez Cuartas, en un monto equivalente al cuarenta (40) SMLMV, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 149 del Decreto 4800 de 2011.

Mientras que la pretensión subsidiaria “primera” solicita que se ordene a la UARIV adoptar el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa al núcleo familiar, dándole al asunto el trámite de una solicitud prioritaria, habida consideración de la edad superior a 81 años de la madre del núcleo familiar.

Que la parte demandante no pretende que se ordene a la UARIV asignar la cita de que trata el literal a) del artículo 7 de la Resolución 1049 de 2019, que es la decisión adoptada en la sentencia apelada, situación que a su juicio, constituye una incongruencia externa de la sentencia, debido a que el juez de primera instancia decidió por fuera de la pedido; aseverando que emitió una orden extra petita.

De otra parte señaló que, teniendo en cuenta la edad de la señora Ligia Cuartas de Gutiérrez (81 años de edad), quien es considerada sujeto de especial protección constitucional por ser víctima del conflicto, es innecesario realizar la cita que ordenó el Juez de primera instancia, teniendo la facultad el *ad quem* de ordenar el pago de la indemnización solicitada. Sostuvo además que, de acuerdo con las características *inter partes* del fallo judicial, ello no afecta los derechos de las demás víctimas que pretendan acceder al beneficio.

---

<sup>1</sup> ¿Se debe ordenar a la UARIV el pago de la indemnización reclamada por los demandantes o, por el contrario, deben los demandantes acogerse al procedimiento administrativo para acceder al beneficio de reparación deprecado?

## II.- Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, se considera necesario establecer:

*¿La orden del fallo de primera instancia, consistente en que se proceda con la asignación de la cita dispuesta en el literal a) del artículo 7 de la Resolución 1049 de 2019 al núcleo familiar Gutiérrez Cuartas, configura un fallo extra petita?*

*¿Es procedente ordenar a la UARIV el pago de la indemnización administrativa sin realizar el procedimiento previsto en la Ley para tal efecto?*

### 2. Primer Problema Jurídico:

**Tesis del Tribunal:** La orden dada en el ordinal cuarto de la sentencia del 18 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, no constituye un fallo *extra petita* toda vez que, dicha orden se encuentra en congruencia con lo consignado en la pretensión subsidiaria del extremo demandante.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el principio de congruencia de la sentencia, para descender al ii) análisis del caso concreto.

#### 2.1. Principio de congruencia de la sentencia

El artículo 281 del C.G.P se predica como fundamento para que exista coherencia entre lo pretendido con la demanda, lo discutido y probado en la causa judicial y lo que debe resolver la autoridad judicial conforme a los límites que tales extremos determinen. Al respecto la norma prevé lo siguiente:

*“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...)”*

Ahora bien, respecto a la posibilidad o no del juez para fallar de forma *extra petita* en asuntos en los que lo decidido no se ajusta a lo pretendido con la demanda, el Consejo de Estado, ha explicado lo siguiente:

*“Sobre el particular debe tenerse en cuenta que una de las bases adjetivas que circunscriben las actuaciones judiciales ante la presente jurisdicción, es que el proceso se desarrolla de manera general bajo la égida de la justicia rogada y excepcionalmente de oficio cuando la misma ley lo permite o en situaciones puntuales de abierta vulneración de garantías constitucionales que ameritan una protección inmediata en razón de su prevalencia.*

*Lo anterior cobra sentido en tanto los medios de control previstos para verificar la juridicidad de las diversas manifestaciones de la administración, deben promoverse y desenvolverse bajo los criterios y presupuestos fácticos y jurídicos que determine la parte afectada, sin que sea del caso fijar circunstancias más gravosas para el Estado, en tanto se presume ante todo la buena fe y diligencia de sus decisiones en virtud del principio de legalidad.*

*Lo anterior se traduce en que quien alega la vulneración de sus derechos por parte de los agentes estatales y pretende el consecuente restablecimiento de éstos, en efecto debe instar lo propio con total precisión, claridad y completitud.*

*(...)*

*Como se observa a partir de los extractos jurisprudenciales transcritos, no es dable proferir decisiones respecto de asuntos no discutidos en vía administrativa y que tampoco fueron planteados en la demanda al punto de haberse incluido en el litigio con opción de pronunciamiento por parte de la demandada.”<sup>2</sup>*

## **2.2. Análisis caso concreto**

Se encuentra demostrado lo siguiente:

- A través del Formato Único de Declaración para la Solicitud de Inscripción en el Registro Único de Víctimas del 24 de septiembre de 2013 (fls. 41 a 43 vto. C.1), la señora Ligia Cuartas de Gutiérrez, declaró ante la Personería Municipal de Risaralda (Caldas) el hecho victimizante ante la UARIV y registró a su grupo familiar, ello con el objeto de ser incluidos en el RUV.
- Mediante resoluciones i) 2014-488008 del 26 de enero de 2014, ii) 2014-488008R del 17 de marzo de 2017 y iii) 201767999 del 29 de noviembre de 2017, la UARIV decidió no incluir a la parte demandante en el Registro Único de Víctimas (fls. 47 a 59 C.1)
- A través de la Resolución 2014-488008\_2 del 22 de octubre de 2019, el grupo familiar Gutiérrez Cuartas fue incluido en el RUV por el hecho victimizante de homicidio del señor José Leonel Gutiérrez Escobar. (fls. 119 a 121 C.1)

En el escrito de demanda, especialmente la pretensión subsidiaria, la parte demandante solicitó:

*“(...) Ordenar a la UARIVA, ADOPTAR el procedimiento para reconocer y pagar la INDEMNIZACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA a la señora LIGIA CUARTAS DE*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 11 de marzo de 2021. Rad.: 17001233300020160053201 (4999-19)

*GUTIÉRREZ y a su núcleo familiar compuesto por sus 5 hijos (...) dándole al asunto el trámite de una solicitud prioritaria, aplicando para tales efectos la ritualidad establecida en la Resolución 1049 del 15 de marzo de 2019, puntualmente lo dispuesto por los artículo 9 y 4 (...)/Fl. 6 voto/.*

Frente a la anterior pretensión, el *a quo* resolvió:

*“TERCERO.- DECLÁRASE probada la excepción denominada “PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA NORMATIVIDAD PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA” respecto de la excepción principal cuarta y de manera parcial respecto de la pretensión subsidiaria, acordó con las consideraciones expuestas en esta providencia. RAD. 17001-33-33-003-2019-00286-00.*

*CUARTO.- ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que de manera inmediata proceda con la asignación de la cita dispuesta en el literal a) del artículo 7 de la resolución 1049 de 2019 al núcleo familiar Gutiérrez Cuartas, como demandantes en el presente medio de control, con la cual se dará inicio al procedimiento para el acceso a la indemnización administrativa a que tienen derecho por estar inscritos en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de homicidio del señor José Leonel Gutiérrez Escobar.(...)”*

La decisión, se fundamentó en que, el grupo familiar demandante, no ha elevado solicitud formal para acceder a la indemnización por vía administrativa y que si bien se observa la titularidad del derecho a ser indemnizados, no puede pasarse por alto el procedimiento para acceder a la indemnización administrativa dispuesta en la Resolución 1049 de 2019, ya que al igual que los demandantes, existen otras víctimas del conflicto que se encuentran en iguales o mejores condiciones para acceder a tal indemnización.

Por lo anterior, se negó la pretensión principal encaminada a ordenar a la UARIV la entrega inmediata de la indemnización administrativa y en aras de garantizar el acceso de los demandantes a la medida de reparación, ordenó a la UARIV proceder con el agendamiento inmediato de la cita dispuesta en el literal a) del artículo 7 de la Resolución 1049 de 2019, con lo cual se dará inicio al trámite de solicitud de indemnización para víctimas.

Al respecto, encuentra la Sala que, *el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización se encuentra regulado en la Resolución 1049 de 2019 por lo que para el análisis del caso, es necesario transcribir los apartes mas relevnates, así:*

*“ARTÍCULO 3o. ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO. La medida de indemnización será otorgada a las víctimas que la hayan solicitado de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente resolución y que, para la fecha de su reconocimiento, se encuentren con estado incluido en el **Registro Único de Víctimas (RUV)** por los siguientes hechos victimizantes: (i) homicidio, (ii) desaparición forzada, (iii) secuestro, (iv) delitos contra la libertad e integridad sexual, (v) lesiones que no generaron incapacidad permanente, (vi) lesiones que generaron incapacidad permanente, (vii) reclutamiento forzado de menores de edad, (viii)*

tortura o tratos inhumanos o degradantes, y (ix) desplazamiento forzado interno con relación cercana y suficiente al conflicto armado.

(...)

**ARTÍCULO 5o. DEBER DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCEDIMIENTO.** El acceso a la medida de indemnización administrativa requiere el agotamiento del procedimiento establecido por la Unidad para las Víctimas, por lo que las víctimas serán responsables de aportar la información solicitada en las diferentes fases del procedimiento.

**ARTÍCULO 6o. FASES DEL PROCEDIMIENTO PARA ACCESO A LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA.** El procedimiento para el acceso de la indemnización administrativa se aplicará para todas las solicitudes que se eleven con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto administrativo y se desarrollará en cuatro fases, así:

- a) Fase de solicitud de indemnización administrativa;
- b) Fase de análisis de la solicitud;
- c) Fase de respuesta de fondo a la solicitud;
- d) Fase de entrega de la medida de indemnización.

**ARTÍCULO 7o. FASE DE SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PARA VÍCTIMAS RESIDENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL.** Las víctimas residentes en el territorio nacional que a la entrada en vigencia de la presente resolución no hayan presentado solicitud de indemnización, deberán hacerlo de manera personal y voluntaria, así:

- a) Solicitar el agendamiento de una cita a través de cualquiera de los canales de atención y servicio al ciudadano dispuestos por la Unidad para las Víctimas. Al agendarse la cita, la Unidad para las Víctimas informará y orientará a la víctima acerca del procedimiento previsto en el presente acto administrativo, así como de los documentos conducentes y pertinentes que deben presentar para cada caso;
- b) Acudir a la cita en la fecha y hora señalada, y adicionalmente:
  1. Presentar la solicitud de indemnización con la documentación requerida según el hecho victimizante por el cual se solicita la indemnización administrativa.
  2. En caso de no presentar la documentación solicitada, la víctima deberá completarla, para lo cual, la Unidad para las Víctimas concederá una nueva cita.
  3. Una vez se haya presentado la totalidad de la documentación requerida, la víctima debe diligenciar el formulario de la solicitud de indemnización administrativa, en conjunto con la Unidad para las Víctimas y de manera exclusiva con el talento humano que se disponga para tal efecto.

Solo hasta que se haya diligenciado el formulario de la solicitud de indemnización, se entenderá completa la solicitud y se entregará a la víctima un radicado de cierre.

(...)

**ARTÍCULO 9o. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN.** Una vez diligenciado el formulario de solicitud y entregado el radicado de cierre a la víctima, la Unidad para las Víctimas clasificará las solicitudes en:

- a) **Solicitudes prioritarias:** Corresponde a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4o del presente acto administrativo;

**b) Solicitudes generales:** *Corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad.*

(...)

**ARTÍCULO 9o. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN.** *Una vez diligenciado el formulario de solicitud y entregado el radicado de cierre a la víctima, la Unidad para las Víctimas clasificará las solicitudes en:*

**a) Solicitudes prioritarias:** *Corresponde a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4o del presente acto administrativo;*

**b) Solicitudes generales:** *Corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad.*

(...)

**ARTÍCULO 10. FASE DE ANÁLISIS DE LA SOLICITUD.** *Se trata de una fase en la cual se analizará en los diferentes registros administrativos la identificación de la víctima solicitante, la información sobre indemnizaciones reconocidas con anterioridad, los soportes que acrediten la situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, así como los demás documentos pertinentes y conducentes para resolver la solicitud. Adicionalmente a lo anterior, se verificará:*

*a) La conformación del hogar y que su inclusión en el Registro Único de Víctimas guarde relación cercana y suficiente con el conflicto armado cuando la solicitud trate sobre desplazamiento forzado;*

*b) El parentesco de los destinatarios de la indemnización, respecto de la víctima directa, de acuerdo con la normatividad aplicable a la solicitud, cuando la solicitud trate sobre hechos victimizantes de homicidio y desaparición forzada;*

*c) La acreditación de las lesiones personales que generaron discapacidad o incapacidad en caso de los hechos victimizantes de lesiones que no generaron incapacidad permanente, lesiones que generaron incapacidad permanente, atentados, actos terroristas, combates y/o hostigamientos, tortura o tratos inhumanos o degradantes y accidentes sufridos por MAP/MUSE/AEI.*

**PARÁGRAFO.** *Si durante la fase de análisis de la solicitud se concluye que la víctima se encuentra en una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, conforme a lo previsto en el artículo 4o de la presente resolución, se priorizará el pago de la medida en su favor, sin que por ello, dicha medida se haga extensiva a las demás personas que hagan parte de la solicitud.*

**ARTÍCULO 11. FASE DE RESPUESTA DE FONDO A LA SOLICITUD.** *Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7o, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.*

*La materialización de la medida tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal que tenga la Unidad para las Víctimas, además de la clasificación de las solicitudes de indemnización de las que habla el artículo 9o de la presente resolución.*

*En caso de que proceda el reconocimiento de la indemnización, también deberán definirse en su parte resolutoria los montos, distribuciones y reglas que establecen en los*

*artículos 2.2.7.3.4., 2.2.7.3.5., 2.2.7.3.9., 2.2.7.3.14., 2.2.7.4.9. y 2.2.7.4.10. del Decreto 1084 de 2015 y la presente resolución, o las normas que las modifiquen.*

*Esta decisión deberá notificarse a la víctima, frente a la cual, procederán los recursos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011.”*

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que lo resuelto por el juez de primera instancia, en tanto ordenó a la UARIV otorgar la cita de que trata el literal a) artículo 7 de la norma antes referida, tiene congruencia con lo solicitado en el acápite de pretensiones de la parte demandante, toda vez que ésta es la puerta de entrada del procedimiento para reconocer la indemnización administrativa. Por lo tanto, no es de recibo el argumento señalado por el recurrente, quien aduce que el fallo de instancia se extralimitó a lo pedido en la demanda, se itera, toda vez que la orden dada guarda estrecha armonía con lo solicitado; cuestión diferente es que, la actora no esté de acuerdo con la negativa de otorgar la indemnización por vía judicial, aspecto que será objeto de análisis en el siguiente acápite.

### **2.3. Conclusión**

Corolario de lo expuesto, no prospera el cargo planteado por el demandante, por cuanto la orden dada en el ordinal cuarto de la sentencia del 18 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, no constituye un fallo extra petita, toda vez que dicha orden se encuentra en congruencia con lo consignado en la pretensión subsidiaria del extremo demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico:** *¿Es procedente ordenar a la UARIV el pago de la indemnización administrativa sin realizar el procedimiento previsto en la Ley para tal efecto?*

**Tesis del Tribunal:** No es procedente ordenar el pago de la indemnización administrativa en vía judicial, debido a que esa función corresponde a la UARIV y no puede otorgarse ese beneficio sin haberse adelantado la actuación administrativa que establece la Resolución No. 1049 del 2019.

Para resolver lo anterior, se expondrá: i) marco normativo sobre la competencia y el procedimiento para el reconocimiento de la indemnización por vía administrativa; para descender al ii) análisis del caso concreto

### **3.1. Competencia y el procedimiento para el reconocimiento de la indemnización por vía administrativa**

El artículo 166 de la Ley 1448 de 2011 creó la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, encargada de coordinar “*las actuaciones de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas en lo que se refiere a la ejecución e implementación de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas*”, por lo que asumió “*las competencias de coordinación señaladas en las Leyes 387, 418 de 1997, 975 de 2005, 1190 de 2008, y en las demás normas que regulen la*

*coordinación de políticas encaminadas a satisfacer los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas*". Asimismo a la referida unidad se le asignaron en materia de reparación una serie de competencia que encuentran contempladas en el artículo 168.

El artículo 164 de la Ley 1448 de 2011, conformó el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas, y en el artículo 165 señala que, el referido comité es la máxima instancia de decisión del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, con el objeto de materializar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, y bajo tal condición según lo previsto en el párrafo segundo del artículo 132 de la misma ley, es el encargado de revisar, por solicitud debidamente sustentada del Ministro de Defensa, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, las decisiones que conceden la indemnización por vía administrativa, y de establecer los criterios y lineamientos que deberán seguir las demás autoridades administrativas a la hora de decidir acerca de una solicitud de tal naturaleza.

Así, la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas, de conformidad con los artículos 146 a 162 Decreto 4800 de 2011, son quienes se pronuncian sobre las solicitudes de reparación administrativa, la Unidad como la responsable de analizar y resolver las peticiones que le son elevadas, liquidar y pagar las indemnizaciones reconocidas, y administrar los recursos con los cuales se cancelen éstas, y el Comité es, el que revisa las indemnizaciones reconocidas por la Unidad Administrativa, por solicitud debidamente sustentada del Ministro de Defensa, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo.

El mencionado Decreto en el título VII, establece una serie de medidas de reparación integral para las víctimas y, en el capítulo III señala como una de esas medidas la Indemnización por vía Administrativa, la cual es responsabilidad de la UARIV<sup>3</sup> quien además, tiene atribuida la función de realizar la estimación del monto de la indemnización, bajo los criterios de: *"la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial."*<sup>4</sup>

Ahora bien, para el caso de homicidio, el artículo 149 numeral 1, señala:

*"Artículo 149. Montos. Independientemente de la estimación del monto para cada caso particular de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa los siguientes montos:*

*1. Por homicidio, desaparición forzada y secuestro, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales."*

---

<sup>3</sup> Artículo 146. Responsabilidad del programa de indemnización por vía administrativa. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas administrará los recursos destinados a la indemnización por vía administrativa velando por el cumplimiento del principio de sostenibilidad.

<sup>4</sup> Artículo 148



Finalmente, a partir del artículo 151 del Decreto 4800 de 2011, se establece el procedimiento para realizar la solicitud de indemnización por vía administrativa, la cual presenta como requisito *sine qua non* que las víctimas se encuentren en el Registro Único de Víctimas.

### 3.2. Caso concreto

La parte actora pretende que se ordene a la UARIV el pago de indemnización administrativa por la vía judicial, que considera tiene derecho en un monto equivalente a 40 SMLMV para cada uno.

En el fallo de primera instancia, sobre esta pretensión, se expuso que sin lugar a dudas el núcleo familiar demandante al tener la condición de víctimas, son merecedores de ser categorizados como sujetos de especial protección constitucional, no obstante, de acuerdo con los criterios de priorización y el procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019, para acceder al beneficio económico de indemnización por vía administrativa, deben agostarse las fases que señala dicha normativa, por lo que concluyó que, teniendo en cuenta que las víctimas no han elevado solicitud formal para acceder a la indemnización por vía administrativa, no puede pasarse por alto el procedimiento dispuesto en la referida resolución, ya que al igual que los demandantes, existen otras víctimas del conflicto que se encuentran en iguales o mejores condiciones para acceder a tal indemnización.

Por su parte, el recurrente señaló que, teniendo en cuenta la edad de la señora Ligia Cuartas de Gutiérrez (81 años de edad), quien es considerada sujeto de especial protección constitucional por ser víctima del conflicto, es innecesario realizar la cita que ordenó el Juez de primera instancia. Sostuvo además que, de acuerdo con las características *inter partes* del fallo judicial, ello no afecta los derechos de las demás víctimas que pretendan acceder al beneficio.

Al respecto, comparte esta Sala la conclusión a la cual arribó el *a quo*, en tanto, para acceder a la indemnización administrativa, debe adelantarse en primera medida el procedimiento administrativo que se ha establecido para tal efecto.

Adicionalmente, no es dable al Juez Administrativo, suplir las funciones que por mandato Constitucional y legal le corresponde a la administración, de manera tal que, al no existir una manifestación de la voluntad administrativa en el caso particular, no es posible que por vía judicial, se analicen los aspectos que debe agostar la UARIV para establecer si se accede o no a la indemnización deprecada.

De otra parte, no se desconoce la condición de víctimas del conflicto que reviste a la parte demandante, lo cual los hace sujetos de especial protección Constitucional, sin embargo, precisamente, por la condición especial que rodea a las víctimas, es que el legislador ha establecido las condiciones y parámetros para acceder a las diferentes medidas de reparación, ello con el objetivo de salvaguardar los derechos de las miles de víctimas del conflicto.

Así las cosas, es claro que para aspirar a obtener el beneficio de la indemnización, es indispensable que se adelante el trámite que se encuentra consagrado en la Resolución 1049 de 2019 ante la UARIV, entidad que deberá determinar de acuerdo con los criterios allí establecidos, si debe accederse o no a tal beneficio.

Además, no es de recibo el argumento expuesto, en cuanto se señala la edad de uno de los miembros del grupo familiar demandante, toda vez que ese criterio, debe ser analizado por la misma administración, como criterio de priorización, de tal manera que -se itera, dicha función se encuentra otorgada a UARIV y no al juez de lo contencioso administrativo, por cuanto no existe una manifestación de la voluntad de la administración que sea objeto de controversia respecto a la presunción de legalidad.

Auando a lo anterior, si bien se alega la edad de la señora Ligia Cuartas de Gutiérrez, como un criterio para que a través de este medio de control se orden el pago de la indemnización, se advierte que dicha circunstancia no permea a los demás integrantes del grupo familiar, además, tampoco fue aportada ninguna prueba que lleve este Juez colegiado a decretar esa indemnización como una medida de amparo, por encontrarse en peligro algún derecho fundamental, y que por tales circunstancias se haga merecedora de un trato diferencial frente a las demás víctimas del conflicto.

### **3.3. Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que no prospera el cargo planteado por el extremo apelante, por cuanto no es procedente ordenar el pago de la indemnización administrativa en vía judicial, debido a que esa función corresponde a la UARIV y no poder otorgarse ese beneficio sin haberse adelantado la actuación administrativa que establece la Resolución No. 1049 del 2019.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito.

### **4. Costas en esta instancia**

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiéndole que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales el 18 de enero de 2021 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento

del derecho promovido por Ligia Cuartas de Gutiérrez y otros contra la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de la Víctimas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 27 de 2021.

NOTIFICAR

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cuatro (4) de junio del año dos mil veintiuno (2021).

**A.I.: 107**

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

Previo a decidir las excepciones previas planteadas por la parte demandada, se **requiere** a la UGPP, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, allegue al Despacho y a la parte demandada mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico, copia del poder para actuar en el presente asunto junto con los documentos que acreditan la existencia y representación de la entidad.

Lo anterior, so pena de la sanción prevista en el artículo 178 del CPACA.

**Notifíquese**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

Manizales, cuatro (4) de Junio de dos mil veintiuno (2021).

**Auto Sustanciación. 128**

Radicado: 17-001-23-33-000-2020-00184-00  
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)  
Demandante: Personería municipal de Viterbo – Caldas  
Demandados: Instituto Nacional de Vías – Invías.

Procede el despacho a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, dado que se encuentra vencido el término de traslado.

**Asunto**

Conforme a la constancia secretarial visible<sup>1</sup>, se tiene que la accionada se notificó del auto admisorio de la demanda, y dentro del término legal contestó la demanda.

De manera que como la presente acción popular fue notificada en debida forma a todos los sujetos procesales y se encuentra vencido el término de traslado, se procederá a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, en concordancia con lo estipulado en la Ley 472 de 1998 que establece lo siguiente:

*“Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio. La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo. Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento. En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas (...).”*

---

<sup>1</sup> Expedientedigital archivo 18 ConstanciaDespachoFijar. página. 1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

***Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

La audiencia se realizará en la modalidad no presencial, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológica TEAMS, para lo cual se emplearan los correos electrónicos que reposan en el expediente y se remitirá la invitación en una fecha cercana a la realización de la audiencia

Para tal efecto, la audiencia se llevará a cabo el día martes veintinueve (29) de junio de 2021, a las nueve (9:00) a.m.

Se acepta la vinculación como coadyuvante al señor Jaime Jusep Zuluaga Giraldo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**Primero:** Se cita audiencia de pacto de cumplimiento el día martes veintinueve (29) de junio de 2021, a las nueve (9:00) a.m.

**Segundo:** Se acepta la vinculación como coadyuvante del señor Jaime Jusep Zuluaga Giraldo.

**Tercero:** Se reconoce personería para actuar al abogado César Augusto García Hurtado portador de la tarjeta profesional número 52.329, del CS de la Judicatura, en los términos del poder conferido por la entidad Invías.

**Cuarto:** Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, advirtiéndoles que la asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de sanciones disciplinarias o consecuencias procesales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 098

FECHA: 08/06/2021

  
HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, cuatro (04) de junio dos mil veintiuno (2021).

A.S. 139

**Medio de Control** : Ejecutivo  
**Ejecutante** : Augusto Serna Valencia y otros  
**Ejecutado** : Nación – Ministerio de Defensa – Policía  
Nacional  
**Radicado** : 1700123310002006-00685-00

**Asunto**

A través de solicitud allegada al expediente de la referencia, el ejecutante pretende se libre mandamiento de pago por las sumas adeudadas como consecuencia de la obligación origina en la sentencia de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario, mismas que no han sido totalmente cumplidas.

Atendiendo que el proceso ordinario que originó la obligación, y que se pretende el cobro ejecutivo, no se encuentra en el Despacho. Se requerirá a la Secretaría de éste Tribunal Administrativo, para que remita copia de las sentencias de primera y segunda instancia; y constancia de ejecutoria de dichas providencias.

Lo anterior, con el fin de estudiar la procedencia de librar mandamiento de pago.

Es por ello que,

**Resuelve**

**PRIMERO:** Requiérase, a la Secretaría de ésta Corporación Judicial, para que arribe al Despacho, copia de la providencia de primera y segunda instancia, y las constancias de ejecutorias de las respectivas providencias.

**SEGUNDO:** Una vez allegada la documentación requerida, continúese con el trámite procesal.



**Notifíquese y Cúmplase**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 98
FECHA: 08/06/2021
HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, cuatro (04) de junio dos mil veintiuno (2021).

**A.S.136**

**Medio de Control : Ejecutivo**  
**Ejecutante : Teresa de Jesús Tabares Sánchez**  
**Ejecutado : UGPP**  
**Radicado : 1700123310002011-00255-00**

**Asunto**

A través de solicitud allegada al expediente de la referencia, el ejecutante pretende se libre mandamiento de pago por las sumas adeudadas como consecuencia de la obligación origina en la sentencia de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario, mismas que no han sido totalmente cumplidas.

Atendiendo que el proceso ordinario que originó la obligación, y que se pretende el cobro ejecutivo, no se encuentra en el Despacho. Se requerirá a la Secretaría de éste Tribunal Administrativo, para que remita copia de la sentencia de primera y segunda instancia; y constancia de ejecutoria de dichas providencias.

Lo anterior, con el fin de estudiar la procedencia de librar mandamiento de pago.

Es por ello que,

**Resuelve**

**PRIMERO: Requierase**, a la Secretaría de ésta Corporación Judicial, para que arribe al Despacho, copia de la providencia de primera y segunda instancia, y las constancias de ejecutorias de las respectivas providencias.

**SEGUNDO:** Una vez allegada la documentación requerida, continúese con el trámite procesal.

**Notifíquese y Cúmplase**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 98</p> <p>FECHA: 8/06/2021</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 091

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

**Radicado:** 17001-33-33-003-2014-00047-03  
**Naturaleza:** Reparación Directa  
**Demandantes:** José Luis Marín Valencia y otros  
**Demandado:** Municipio de Manizales y Corpocaldas  
**Llamado en Gtia:** Aseguradora La Previsora S.A.

Se procede a emitir decisión de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1.Pretensiones

En síntesis se solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsables a las demandadas por los daños ocasionados, con el desprendimiento de terreno que se presentó el 9 de febrero del año 2013 y que destruyó la vivienda en que los demandantes residían y de propiedad del señor José Jainer Marín Giraldo.

Que se condene a las demandadas a pagar los perjuicios patrimoniales<sup>1</sup>, morales<sup>2</sup> y daño a la salud<sup>3</sup> que les fueron generados por el referido evento y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de ley y se condene en costas a las demandadas.

#### 1.2.Sustento fáctico relevante

---

<sup>1</sup> Correspondientes al valor del inmueble y los enseres, al igual que por los cánones de arrendamiento cancelados a la fecha de presentación de la demanda, lo anterior por valor de \$ 50.594.400.

<sup>2</sup> Tasados en 100 S.M.L.M.V. para Elizabeth Valencia García y José Jainer Marín Giraldo; y 80 S.M.L.M.V. para cada uno de los demás demandantes.

<sup>3</sup> En los siguientes montos; Elizabeth Valencia García 100 S.M.L.M.V.; José Jainer Marín Giraldo 80 S.M.L.M.V.; José Luis Marín Valencia 60 S.M.L.M.V.; y Jonathan Valencia García 40 S.M.L.M.V.

Se relata que, el señor José Jainer Marín Giraldo adquirió el derecho de dominio y la posesión efectiva de un lote de terreno que era hasta entonces propiedad de la señora Luz Stella Mendoza Rivas, según ficha catastral número 10503540016000 y su ubicación es en la carrera 26ª- 25 de Manizales.

Que tras la construcción de su vivienda en el referido lote y desde el 2005 el señor Marín Giraldo venía solicitando a Corpocaldas y al municipio de Manizales, la protección de su vivienda, por causa de un talud que amenazaba desprenderse y causar catástrofe en el sector, peticiones frente a las cuales Corpocaldas emitió algunos informes técnicos en los que destacan el problema del talud dada su alta pendiente, por lo que recomendó el mantenimiento, corte y retiro del mismo.

El 9 de febrero de 2013 se produjo un desprendimiento de terreno del referido talud, el cual destruyó la vivienda donde residían los demandantes, evento en el cual la señora Elizabeth Valencia García debió ser rescatada después de una hora y cuarenta y cinco minutos, siendo intervenida quirúrgicamente y dada de alta 3 días después.

El señor José Luis Marín Valencia, hijo de José Jainer y Elizabeth, también quedó sepultado con la tierra y lodos y debió ser rescatado por Unidades de la Policía Nacional y con la colaboración especial de sus vecinos.

### **1.3.Fundamentos de derecho**

Con fundamento en los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política y los artículos 23, 30, 31 y 65 de la Ley 99 de 1993 la parte actora arguye que las entidades demandadas omitieron el debido cumplimiento de sus obligaciones legales en lo que respecta al mantenimiento, adecuación, prevención y control de la ladera ubicada en las zonas afectadas con el deslizamiento de tierra acaecido el 9 de febrero de 2013, en tanto si bien las lluvias presentadas en la zona fueron el detonante de los movimientos de masa presentados, esto no exime a las entidades demandadas de su responsabilidad en la emergencia presentada, en tanto, cada una de las codemandadas contaba con una serie de obligaciones legales que fueron desatendidas, pues ni Corpocaldas ni el municipio a pesar de haber conocido la situación y realizado diagnósticos previos al deslizamiento mencionado, atendieron en debida forma el manejo del talud desconociendo lo dispuesto en los artículos 23, 30 y 31 de la Ley 99 de 1993.

### **2. Pronunciamiento frente a la demanda**

- El **Municipio de Manizales** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, señaló que la construcción en la cual estos residían, fue erigida sobre un terreno de naturaleza pública ocupado ilegalmente por aquellos y cuya ocupación pretenden validar con certificados de tradición que corresponden a un bien diferente al afectado con el deslizamiento de tierra, el cual advierte, fue generado por un fenómeno de fuerza mayor como son las intensas e imprevisibles lluvias que azotaron zona en la denominada "*Ola Invernal*" del 2013.

Que respecto a la prevención y atención de desastres de 2010 a 2013, el municipio asignó los recursos para que se adelantaran las obras en el sector de la vivienda afectada, sin embargo,

por razones técnicas, por la Dirección Técnica del Proyecto que no estuvo a cargo del municipio, no se adelantaron las obras para la estabilidad del terreno que terminó colapsando tras la intensa lluvia del 9 de febrero del 2013.

En lo que respecta a los perjuicios reclamados señala que, los mismos se tornan exagerados e injustificados pues los valores que se reclaman por concepto del inmueble destruido tienen base en un avalúo sin soporte técnico, aunado a que las pruebas aportadas para justificar el perjuicio moral parten de unas supuestas afectaciones psicológicas que no se demostró tuviesen relación alguna con los hechos objeto de controversia.

Con base en lo anterior propuso las excepciones de: *“Fuerza mayor / caso fortuito”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Ausencia de nexo causal entre los hechos y el actuar de la administración”, “Exagerada e indebida valoración de las pretensiones por inaplicación de las normas sobre juramento estimatorio en el procedimiento contencioso administrativo”, “Indebida valoración de la vivienda y de sus enseres por irreal y por haberse ubicado en un bien de uso público” y “Ausencia de nexo causal entre la afectación de la señora Elizabeth Valencia García y los hechos debatidos”.*

- **Corpocaldas** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, señaló que la consulta del *ortofotomapa* de Manizales, permite concluir que la ficha catastral enunciada por la parte demandante 10503540016000 corresponde a un lote de terreno superior al sitio donde efectivamente se ubicaba la vivienda afectada, por lo que el accionante no ha logrado demostrar su propiedad respecto de la vivienda afectada, la cual además se hallaba ubicada en área de espacio público.

Que no es cierto que, la Corporación haya desatendido su rol en la zona objeto del movimiento de tierra acaecido el 9 de febrero de 2013, pues justamente la entidad acudió a la realización de estudios en el sector informando al ente territorial sobre las condiciones del referido talud, advirtiéndose que incluso en forma posterior a dicho evento, la Corporación intervino en el sector, conceptuándose que el desprendimiento superficial traslacional tuvo como causa eficiente las excavaciones para formación de terrazas y construcción de viviendas de la parte superior del talud y las intensas lluvias ocurridas para la época.

Insiste que no se pueden perderse de vista las situaciones que conllevaron a la afectación de los demandantes como es la invasión de un bien público, la indebida la intervención del talud por cuenta de particulares, y las fuertes lluvias.

En línea con lo argüido, propuso las excepciones que tituló *“Falta de legitimación en la causa por activa”, “falta de legitimación en la causa por pasiva predicable a la Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS –”, “Culpa proveniente de la víctima”, “Cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la Ley a la Corporación Autónoma y Regional de Caldas –Corpocaldas –, en atención a su órbita de competencia”, “Deber de la administración municipal, por descentralización territorial de velar por la protección del espacio público”, y “La competencia para la atención y prevención de desastres corresponde a la autoridad municipal”.*

### 3. Llamamiento en garantía

La **Previsora S.A.**, llamada en garantía por el municipio de Manizales se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que, el daño alegado en la demanda tiene como causa directa la actividad del propietario por construir un predio de propiedad de la Nación, sobre el cual estar habilitado ni autorizado para ello y por efectos de la naturaleza misma pues para la época de los hechos se presentó un fuerte invierno que generó un deslizamiento en el predio aledaño al sector del ferrocarril. Aunado a que los perjuicios reclamados carecen de prueba.

Frente al llamamiento en garantía señaló que, la Póliza 1003530 de responsabilidad civil cuenta con una serie de exclusiones -perjuicios morales y daños de la naturaleza-, límites asegurados, y clausulados de reembolsos y deducibles los cuales deben ser tenidos en cuenta en caso de arribar a una eventual condena en contra del municipio.

Con base en lo anterior, aunado a manifestar su coadyuvancia a los medios exceptivos propuestos por el municipio de Manizales formuló los que denominó: *“Presencia de causas excluyentes de culpabilidad caso fortuito fuerza mayor”, “Ausencia de elementos generadores de responsabilidad”, “Culpa exclusiva de la parte demandante”, “Carga de la prueba”, “Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios”, “irreal tasación de perjuicios”, “Inexistencia de obligación de indemnizar al tomador y asegurado municipio de Manizales” y “Excepción subsidiaria: límite del valor asegurado, reembolso y deducible”*.

#### **4. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante declarando patrimonialmente responsables al municipio de Manizales y a Corpocaldas por los daños ocasionados, disponiendo la reparación de los perjuicios materiales y morales reclamados, estos últimos en cuantía menor a la solicitada y denegando los pedimentos por daño a la salud.

Para arribar a dicha conclusión señaló que, quedó probado que las demandadas conocieron con la debida anticipación de las denuncias presentadas por los demandantes sobre las condiciones en que se encontraba el talud posterior a su casa, sin que se hubieran realizado las obras requeridas para la disipación del daño previsible, advirtiendo que aun cuando una parte del bien objeto de la litis se encontraba ubicado en el espacio público, no resultó probado que esta anomalía fuera conocida por los demandantes, dado que el municipio nunca desarrollo actividades tendientes a la recuperación del espacio público, y en este sentido, los demandantes se encontraban cubiertos por el principio de la confianza legítima sobre la ocupación presentada.

Respecto a los perjuicios reclamados consideró que, los valores correspondientes a los perjuicios materiales fueron debidamente acreditados con el avalúo comercial del inmueble destruido y el dictamen pericial decretado oficiosamente; así mismo señaló que las afectaciones por perjuicios morales se encuentran acreditadas con base al dictamen aportado por la parte actora que no logró ser rebatido por las demandadas, aunado a la evidente afectación de tal naturaleza que se provocó en la señora Elizabeth Valencia quien permaneció atrapada en los escombros y que por consecuencia también afecto a sus familiares.

En tal sentido, al paso de declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las

entidades demandadas, impuso las siguientes condenas:

*“QUINTO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al Municipio de Manizales y a la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS, quienes quedan obligados a cumplir con esta obligación en partes iguales, 50% para cada uno, a pagar a favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:*

*↘ El equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Elizabeth Valencia García, al haberse acreditado la aflicción sufrida.*

*↘ El equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para José Jainer Marín Giraldo, Luis Marín Valencia y Jonathan Valencia García, al haberse acreditado la aflicción sufrida.*

*SEXTO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al Municipio de Manizales y a la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS, quienes quedan obligados a cumplir con esta obligación en partes iguales, 50% para cada uno, a pagar a favor de José Jainer Marín Giraldo, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente las siguientes sumas de dinero:*

<i>Por pérdida total de la vivienda:</i>	<i>\$ 43.680.000</i>
<i>Por la pérdida total del mobiliario domestico:</i>	<i>\$ 4.514.400</i>
<i>Por el valor de los cánones de arrendamiento pagados desde el 11 de marzo de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda:</i>	<i>\$ 2.400.000...”</i>

## **5. Recursos de apelación**

- El **municipio de Manizales** señaló que, el *a quo* desconoció que el señor José Jainer Marín Giraldo tiene posesión sobre un lote, el mismo que se deslizó, destruyendo la casa de habitación que construyó en la vía pública, y después de que se quitaron los escombros, su situación jurídica con respecto al lote de terreno del cual es titular del derecho de dominio quedó incólume, es decir, su lote quedó y existe en el mismo sitio donde lo compró, inmueble que en todos los documentos aparece como lote, y no como vivienda, porque la curaduría urbana no concedió permiso para la construcción de la vivienda, porque la misma construcción se pretendía en zona de retiro de la banca del ferrocarril, esto es, en espacio público razón por la cual la construcción de la vivienda no se adecuó a la norma jurídica.

Así, insiste en que la parte actora incumple con las normas que prohíben a los particulares apropiarse e invadir el espacio público, razón por la cual no deben resultar indemnizados por una actuación contraria a la Constitución y la ley, como lo es la construcción de su casa en la vía pública.

Añade que, no existe prueba de la existencia y del valor de los supuestos muebles y enseres que fueron objeto de reclamación, sin que pueda un mero testimonio acreditar su presencia y mucho menos su valor. Respecto a los perjuicios morales reconocidos señaló con sustento en providencia de la Corte Constitucional (T-212 de 2012) que *“demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro de la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales”*.



- **Corpocaldas** expresó en su recurso que, no es cierto como lo dice el fallador que quedó evidenciado que existió una afectación en los bienes de los demandantes como consecuencia de un deslizamiento y que dicha situación quedó corroborada con la Escritura Pública 879 de 2003, pues se demostró por la parte demandada según Escritura Pública 2473 del 09 de noviembre de 1978 que el lote en donde se construyó la vivienda y el lote sobre el cual el demandante aportó escritura pública son diferentes; el primero, sobre el cual los demandantes construyeron una vivienda de manera irregular e ilegítima es un predio de uso público, que hace parte del espacio público y que es de propiedad del municipio, lo cual incluso fue advertido en la inspección judicial adelantada por el Despacho y el segundo si es el lote del demandante, pero este no tenía ninguna construcción, por ende, no sufrió ninguna afectación.

Arguye que el fallo atacado avala que los particulares puedan adueñarse de terrenos que son inalienables, inembargables e imprescriptibles, lo cual no puede dejarse de lado aun a pesar de que el municipio no haya realizado ninguna actividad para recuperarlo, pues si bien era su obligación y su responsabilidad, esto no significa que los particulares estén autorizados para apropiarse y construir sobre él, y mucho menos para obtener una indemnización por afectaciones dichos terrenos públicos.

En lo que respecta a un supuesto incumplimiento de sus funciones, señala que el *a quo* sustenta su decisión en el numeral 23 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 ignorando que existe una norma posterior y específica en el tema de gestión del riesgo y de prevención de desastres que indica clara y expresamente que la competencia de las corporaciones autónomas regionales en dichos temas es secundaria, complementaria y subsidiaria, -subsidiaridad negativa-, esto según la Ley 1523 de 2012.

Finalmente se opone al reconocimiento de perjuicios morales al considerar que, los mismos fueron supuestamente acreditados con un dictamen pericial que fue objetado, pues el mismo arribó a la conclusión de existencia de afectaciones psicológicas en los demandantes, sin que dicho documento informe a metodología aplicada, el sustento probatorio de las pruebas clínicas aplicadas, los resultados de dichas pruebas, documento que tampoco anexa las historias clínicas realizadas a los entrevistados, el análisis de antecedentes de existencias previas de patologías mental o psicológica de los entrevistados, aunado a que la entrevista se realizó una sola vez y por espacio de una hora con cada entrevistado, lo cual a todas luces le quita rigor científico y validez al diagnóstico, pues ningún profesional de la salud mental puede llegar a un diagnóstico certero, verdadero y real con una sola entrevista de una hora de duración y efectuada después de ocho meses de acaecido el suceso.

Destaca que el *a quo* no dio valor alguno al contra dictamen presentado, el cual sí cuenta con los documentos que soportan las evaluaciones, metodologías, entrevistas, historias clínicas, pruebas, entre otras realizadas a los demandantes.

## II. Consideraciones

### 1. Problemas Jurídicos

Analizadas las posiciones de las partes y la sentencia objeto de alzada, al igual que los puntos específicos de oposición al fallo planteados por las entidades demandadas, se estima necesario absolver los siguientes interrogantes:

*¿Se encuentran probados los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de las entidades demandadas?*

En caso afirmativo, *¿Se encuentran probados los perjuicios reconocidos por el a quo a la parte actora?*

## **2. Primer problema Jurídico**

**Tesis del Tribunal:** Se encuentran reunidos los elementos para atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas con ocasión del daño sufrido por los demandantes, consistente en la destrucción de su vivienda por el deslizamiento de tierra acaecido el 3 de febrero de 2013, pues el mismo se torna antijurídico y además resulta imputable a las demandadas.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) caso concreto.

### **2.1. Presupuestos de la responsabilidad del Estado**

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del mencionado precepto se extrae que los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el proceso para declarar la responsabilidad del Estado son: (i) un daño antijurídico; (ii) la imputación y cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

#### **2.1.1. El daño antijurídico**

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo, al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado:

*“... el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*

*“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda*

*responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”<sup>4</sup>.*

El daño antijurídico a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal<sup>5</sup> y; iii) que el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>6</sup>, anormal, es decir,<sup>7</sup>; “no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”<sup>8</sup>:

*“[L]a sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”<sup>9</sup>.*

Si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal.

### **2.1.2. Imputación fáctica y jurídica del daño**

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

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”<sup>10</sup>.*

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

<sup>5</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>6</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>7</sup> “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000232600020010246901 -32570.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

*antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)*

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera "(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación".<sup>11</sup>*

Así, para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales<sup>12</sup>.

## **2.2. Acervo probatorio relevante**

- Copia de la escritura pública 879 del 15 de junio de 2003, en la cual se registra la adquisición del derecho de dominio y la posesión material por parte de José Jainer Marín Giraldo sobre un lote de terreno ubicado en la Calle 27 entre carreras 29 y 30 del barrio Berlín de Manizales (fls. 18-19, c. 1), y el certificado de matrícula inmobiliaria número 100-1000841 correspondiente a dicho inmueble (fls. 20-21, c. 1).
- Registro civil de matrimonio de los ciudadanos José Jainer Marín Giraldo y Elizabeth Valencia García (fl. 22, c. 1); registro civil de nacimiento de José Luis Marín Valencia (fl. 23, c. 1); y registro civil de nacimiento de Jonathan Valencia García (fl. 24, c. 1), con los cuales

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

<sup>12</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

se acredita el parentesco entre dichos demandantes.

- Derecho de petición radicado por el señor José Jainer Marín Giraldo ante Corpocaldas el 19 de abril de 2012, en donde describe los inconvenientes presentados con la ladera que limita con la parte trasera de su casa (fls. 40-41, cdo. 1), el cual se desprende que la referida entidad fue enterada de la situación presentada.
- Copia de Formato de visita de asesoría técnica realizada por Corpocaldas sobre el talud adyacente a la casa del señor José Jainer Marín Giraldo, en donde recomienda la realización de obras de estabilidad, tales como “*Construcción de pantalla pasiva con dimensiones: Longitud 7.00mt y ancho 3.50mts*” e “*Instalación de canales y bajantes de la vivienda ubicada en la corona del talud*” (fls. 44-45, cdo. 1), esto tras el estudio puntual por parte de profesionales de dicha entidad al referido talud.
- Copia del proceso contractual adelantado entre Corpocaldas bajo los indicativos numéricos 258-259-263 - 2012, y que tuvo por objeto la construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas lluvia en la comuna Macarena (11) y corregimientos el Remanso y Panorama del Municipio de Manizales. (fl. 132-1591, cdos. 1-1g), del cual se destacan copia de los contratos 258-2012 y 263-2012 celebrados por Corpocaldas para la construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas lluvias en diferentes sectores del municipio de Manizales, entre ellos el talud contiguo a la vivienda del señor José Jainer Marín Giraldo (v. también fls. 46-55, c. 1), de los cuales se observa que la referida corporación autónoma había efectuado las etapas contractuales pertinentes para el cumplimiento de su función legal de prevención y control de desastres.
- Copia de historia clínica de Elizabeth Valencia García en la cual se denotan las lesiones sufridas con ocasión del evento presentado el 3 de febrero de 2013, la atención médica que le fue prestada y las posteriores consultas en las cuales se informan algunas dolencias y limitaciones en el movimiento del brazo. (fls. 56-68, c. 1)
- Reporte del Cuerpo Oficial de Bomberos de Manizales, correspondiente a la revisión del domicilio de los demandantes de fecha 10 de febrero de 2013 (fl. 69, c. 1); reporte enviado por el Departamento de Policía Caldas, en relación con los hechos registrados el 9 de febrero de 2013 en la carrera 30 entre calles 26 y 27 de Manizales (fls. 7-11, c. 3); e informe de la Cruz Roja - Seccional Caldas; documentos en donde se describen las actividades relacionadas con el deslizamiento del 09 de febrero, la destrucción de la vivienda de los demandantes y el rescate de los heridos resultantes del colapso de la casa de habitación de los aquí demandantes. (fls. 14-22, c. 3).
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana firmado por José Jainer Marín Giraldo el 11 de marzo de 2013, por valor de \$300.000 (fls. 70-71, c. 1).
- Informe psicológico realizado a los ciudadanos José Jainer Marín Giraldo, Elizabeth Valencia García y José Luis Marín Valencia, por parte del profesional Daniel Rincón Cuartas, en los cuales advierte afectaciones en aquellos de índole psicológico derivadas del trauma sufrido por el evento que destruyó su casa de habitación. (fls. 77-91, c. 1)

- Avalúo comercial del inmueble destruido, realizado por Oscar Tamayo Rivera de la entidad Aliar S.A. (fls. 93-98, c.1).
- Avalúo comercial del inmueble destruido, entregado por el perito Carlos Gilberto Arango Tobón (fls. 1-23, c. 5).
- Acta, grabación y registro fotográfico de inspección judicial realizada el 12 de agosto de 2016 (cdo. 6), en la cual se observan fotografías de la fecha de la inspección y se aportaron por la entidad demandada fotografías tomadas con anterioridad a la destrucción de la vivienda allí ubicada, donde se observa dicha construcción. Igualmente, en dicha inspección la auxiliar de la justicia designada para su acompañamiento informó sobre los linderos del predio, la ocupación parcial del bien público contiguo y la presencia de escombros que denotan la existencia de la vivienda de los demandantes.
- Dictamen pericial rendido por la Psicóloga Angélica María Gonzales Martínez, en donde se contrasta la valoración rendida por el profesional Daniel Rincón Cuartas. (fl. 1948-2020, cdos. 1i-1j), en el cual se advierte que los trastornos sufridos por los demandantes “*pueden*” obedecer a distintas causas por tratarse de patologías comunes en el eje cafetero.
- Informe del Coordinador de Bienes del municipio de Manizales, en donde describe que, al 7 de diciembre de 2015, no existe alguna actuación administrativa tendiente a la restitución del lote de terreno que se ubica en la parte inferior del predio objeto de controversia. (fls. 4-5, cdo. 2)

### **2.3. Caso concreto**

#### **2.3.1. El daño antijurídico**

Sin descender a su causa eficiente y la eventual discusión sobre la existencia de una causal de rompimiento del nexo causal (discusión en que se enmarcan los argumentos de las partes en este asunto), de conformidad con los hechos de la demanda y las pretensiones, el daño expuesto por la parte actora se concreta en el deslizamiento de tierra ocurrido el 9 de febrero de 2013 que destruyó la vivienda en que residían y que generó lesiones a la señora Elizabeth Valencia García que conllevaron a su atención hospitalaria.

Al respecto, no se haya discusión puntual sobre al acaecimiento real del deslizamiento de tierra ocurrido el 9 de febrero de 2013, además que este resulta suficientemente acreditado como lo reportan los informes del Cuerpo de Bomberos de Manizales y de funcionarios de la Cruz Roja que atendieron el evento, aunado a que se itera, las partes no ha presentado oposición a que dicha situación en efecto acaeció.

Así mismo, no es objeto de discusión por las partes -ni objeto de cargo alguno de apelación- la existencia de la casa en que residían los demandantes y que fue destruida con el referido deslizamiento de tierra -sin perjuicio de que se discuta la naturaleza del predio sobre el que se erigió-, lo cual en todo caso se acreditó suficientemente con las fotografías aportadas por la entidad demandada en la diligencia de inspección judicial las cuales fueron tomadas con

anterioridad al alud del 3 de febrero de 2013, aunado al acta de visita efectuada por Corpocaldas y los contratos efectuados por dicha entidad, en los cuales se hace amplia referencia a que la vivienda de los demandantes se situaba a continuación del talud para el cual se contrataron obras de estabilización.

Igualmente se encuentra acreditado que con ocasión de este deslizamiento la señora Elizabeth Valencia García -madre del núcleo familiar demandante- sufrió lesiones que conllevaron a su atención hospitalaria, cuyo parentesco con los demandantes se acredita con los registros civiles de matrimonio y nacimiento referenciados en el acápite de pruebas.

Además, no se observan situaciones que legalmente les impongan a los demandantes el deber jurídico de soportar los daños previamente referidos, sin perjuicio del análisis que se hará sobre su papel en la causación del mismo con ocasión de la culpa de la víctima propuestas por las entidades accionadas y que resulta como el principal cargo de los recursos de apelación.

### **2.3.2. Imputación fáctica y jurídica del daño**

Sea lo primero advertir que se limitará al análisis de la imputación frente a Corpocaldas, pues sobre este tópico únicamente se formularon cargos de oposición a la sentencia de primera instancia por parte de dicha codemandada.

Corpocaldas arguye que, sus funciones no se encaminan al ejercicio del control urbanístico ni para ejercer funciones policivas o administrativas orientadas a la regulación del uso del suelo o de la correcta aplicación de los Planes de Ordenamiento Territorial - POT, por lo que no es posible aducir responsabilidad por parte de dicha entidad respecto de los daños sufridos por los demandantes quienes residían en una casa que según alegan, fue construida en desconocimiento del ordenamiento legal, aunado a que, la función de prevención del riesgo atañe de forma exclusiva al ente territorial, siendo las corporaciones autónomas únicamente entidades de acompañamiento o asesoría en este aspecto.

La Sala al respecto observa que, la imputación jurídica del daño respecto de Corpocaldas realizado en la sentencia apelada no obedece a que se estén endilgando a dicha entidad funciones de control urbanístico ni para ejercer funciones policivas o administrativas orientadas a la regulación del uso del suelo como lo señala en su recurso, sino que atiende a las funciones de *análisis, seguimiento, prevención y control de desastres* que le han sido impuestas por la Ley 99 de 1993.

La Ley 99 de 1993 en lo relacionado con las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR dispuso:

*“Artículo 31º.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: .....*

*23) Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos*

*medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación; (Se subraya)*

Sobre el contenido obligatorio de la referida disposición normativa, Corpocaldas expone que con la expedición de la Ley 1523 de 2012 sus funciones en este ámbito pasaron a ser únicamente subsidiarias y de acompañamiento o asesoría a los entes territoriales; sin embargo para la Sala esta apreciación no puede ser de recibo, pues la referida Ley “*Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones*” no derogó en forma alguna o eliminó las funciones señaladas en la Ley 99 de 1993, pues de hecho señala en forma expresa que, su papel -como parte del sistema nacional de gestión del riesgo- de apoyo a los entes territoriales es adicional a las funciones ya establecidas por la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997. En efecto el artículo 31 de la referida Ley 1523 dispone:

*“Artículo 31. Las Corporaciones Autónomas Regionales en el Sistema Nacional. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible, que para efecto de la presente ley se denominarán las corporaciones autónomas regionales, como integrantes del sistema nacional de gestión del riesgo, **además de las funciones establecidas por la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 o las leyes que las modifiquen.** Apoyarán a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo.*

*Parágrafo 1°. El papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, y estará enfocado al apoyo de las labores de gestión del riesgo que corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio y, por tanto, no eximen a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.”*

Así, las funciones de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres asignadas a las CAR no han desaparecido por el hecho de que se haya impuesto un papel adicional de acompañamiento en el marco del sistema nacional de gestión del riesgo; tanto así que, se encuentra acreditado que Corpocaldas no solo evaluó y diagnosticó el talud contiguo a la residencia de los demandantes -según informe del 19 de abril de 2012-, sino que incluso contrató las obras necesarias para el control de dicho talud, las cuales no alcanzaron a ser ejecutadas con anterioridad al evento del 9 de febrero de 2013, según se desprende del expediente contractual que obra en el cartulario y que fue adelantado por Corpocaldas, teniendo por objeto la construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas lluvia en la comuna Macarena (11) y corregimientos el Remanso y Panorama del municipio de Manizales, y específicamente en el talud cuyo deslizamiento da base al presente asunto.

En este orden de ideas, no resulta de recibo para esta instancia que Corpocaldas manifieste su falta de competencia para la prevención y control del deslizamiento que destruyó la casa de habitación de los demandantes -respecto de un talud cuyas condiciones ya conocía-, a pesar de que para la fecha de acaecimiento del deslizamiento, había contratado y se



encontraba adelantando las obras pertinentes para su manejo, según contratos celebrados el 12 de diciembre de 2012.

Por lo anterior, esta Colegiatura acogerá las consideraciones efectuadas por el *a quo* dado que, sí se acreditó que Corpocaldas omitió sus deberes legales, pretermitiendo, durante un lapso más que considerable, la materialización de obras necesarias para la estabilización del talud que afectó la vivienda de los demandantes, pese a que las condiciones del mismo le habían sido informadas con anterioridad al acaecimiento del deslizamiento.

### **2.3.3. Culpa exclusiva de la víctima – concurrencia de culpas**

Ahora bien, las entidades recurrentes son contundentes en señalar como principal argumento de su oposición al fallo de instancia, las consideraciones referentes a que fueron precisamente los accionantes quienes con su actuar se pusieron en situación de riesgo, al construir y habitar una vivienda sobre un terreno público, esto es, sobre un terreno que correspondía a la franja de retiro de la antigua vía del ferrocarril.

Sobre este aspecto, se realizó inspección judicial al lugar en que se ubicaba el predio donde residían los demandantes, con apoyo de perito auxiliar de la justicia quien con base en las escrituras públicas de los predios de la zona emitió concepto señalando que, la placa de concreto de la casa destruida era atravesada por el área de retiro de la vía del ferrocarril, ocupando dicha área en un 42.98% del total de la construcción, esto es, ocupando 15,60 m<sup>2</sup> sobre la vía pública, del total 36.30 m<sup>2</sup> de la referida placa.

También resulta necesario destacar que, en el plenario no obran pruebas técnicas que permitan aseverar que, la construcción de la edificación donde residían los demandantes fuese la causa exclusiva y eficiente del deslizamiento que conllevaría su posterior ruina, o que existió intervención de la ladera contigua a dicho inmueble y que esta fuera la causa del deslizamiento.

Sin embargo, sobre este punto resulta necesario destacar que, no es posible desconocer que la construcción de la vivienda, ocupando irregularmente -en forma parcial- un bien de naturaleza pública en la parte baja del ya referido talud, implica una participación de la parte actora en la causación del daño, pues mediante esta ocupación se puso en situación de riesgo.

Sobre situaciones en las que concurren diferentes causas para la producción del daño, entre ellas las atribuibles a la propia parte actora, el H. Consejo de Estado ha aplicado la figura de la concausa o concurrencia de culpas, destacando que si no es posible determinar la culpa exclusiva de la víctima, es decir su actuar como causa suficiente de generación del daño, empero tampoco logran las entidades públicas desvirtuar su nexo de participación en el mismo, se torna necesario ponderar las indemnizaciones pertinentes atendiendo a esta coparticipación. En efecto dicha corporación señaló<sup>13</sup>:

---

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P: María Adriana Marín, 19 de marzo de 2021, radicación número: 41001-23-31-000-2009-00171-01(54191).

*“[L]os demandantes no pueden pretender trasladar al Estado la responsabilidad **absoluta** por el daño que aquí se reclama, pues resulta necesario recordar, con la infinita tristeza que produce el deceso de un menor de edad, que nadie puede sacar provecho o ventaja de su propia culpa. (...) en la producción de un daño pueden aparecer de manera prevalente varias causas que resultan determinantes en el resultado final y como consecuencia es posible que pueda haber más de un responsable.*

*De manera que no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia del hecho de un tercero como origen o fuente material, en relación con los daños alegados, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles -por acción o por omisión - al Estado, comoquiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, en el entendido de que está acreditado que hay dos causas adecuadas del daño, i) la falla del municipio consistente en la insuficiencia de la construcción del puente (sin barandas) y, ii) la desatención de los padres del niño, el monto de la indemnización se fija en partes iguales ya que, contrario a lo considerado por el tribunal, no resulta ser más determinante la omisión del municipio que la desatención de los padres sino que resultó tan determinante en la producción del daño tanto lo uno como lo otro en igualdad de proporciones, ya que ambas causas tuvieron el mismo efecto en el resultado final.”*

Para la Sala la ocupación irregular del espacio público con parte de la vivienda donde residían los demandantes y que como lo afirma la parte actora en su escrito de demanda fue edificada por su parte, no puede ser desdibujada por el hecho de que el municipio de Manizales no haya ejercido actuaciones para la recuperación del referido bien público o que a la misma se prestaran servicios públicos domiciliarios por parte de las empresas respectivas, pues esto desconocería sin justificación válida postulados de orden constitucional y legal como el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 9 de 1989, sobre la destinación y naturaleza inalienable de este tipo de bienes, sin que a su vez, pueda desconocerse la omisión de la parte demandada -como se expuso en el acápite anterior- por la ocupación irregular del bien público que ejecutaba la parte actora.

Así las cosas, para la Sala está acreditado que hay dos causas adecuadas del daño, i) la falla de las entidades accionadas consistente en la tardía atención del riesgo que implicaba el talud contiguo a la vivienda de los demandantes y, ii) la desatención de la parte actora al ponerse en situación de riesgo mediante la construcción de su vivienda ocupando irregularmente -en forma parcial- un bien de naturaleza pública en la parte baja del ya referido talud.

En tal sentido se concluye que la parte actora contó con una participación en la causación del daño cuyo resarcimiento depreca con ocasión de su actuar irregular frente a la ocupación parcial del bien de uso público que, según escritura pública 2473 del 09 de noviembre de 1978 pertenece a la faja de retiro de la antigua vía del ferrocarril y que posteriormente fue cedida al municipio de Manizales, sin que para la Sala puedan determinarse que la conducta de las demandadas o la conducta del accionante sea una de estas más o menos determinante en la producción del daño, pues para esta colegiatura ambas resultaron *igual de determinantes en la producción del daño*, razón por la cual la Sala modificará la decisión adoptada en primera

instancia, reduciendo la condena impuesta a un 42.98% por la concurrencia de la parte actora en la generación del daño, según se advirtió.

## **2.4. Conclusión**

Se tiene entonces que a juicio de esta Corporación sí se presentan los elementos determinantes para la existencia de responsabilidad estatal, pues el daño sufrido por los demandantes tuvo la connotación de antijurídico, aunado a que su imputación fáctica y jurídica si es predicable respecto de Corpocaldas -única apelante sobre este tópico- y como lo determino el *a quo* respecto del municipio de Manizales -sin que fuese objeto de alzada-.

Ahora bien, con respecto a la culpa exclusiva de la víctima la Sala arriba a la conclusión de que la actuación desplegada por la parte actora -ocupación parcial de un bien público- no fue la causa única o determinante del daño, razón por la cual, si bien no es dable esgrimir la ruptura del nexo causal respecto de las entidades demandadas, sí resulta pertinente reducir la condena impuesta en un 42.98% por la existencia de una concurrencia de culpas.

### **3. Segundo problema Jurídico *¿Se encuentran probados los perjuicios reconocidos por el a quo a la parte actora?***

**Tesis del Tribunal:** No se encuentra acreditada el perjuicio reconocido por concepto de "*perdida mobiliario doméstico*" por inexistencia de pruebas que permitan establecer su existencia previa y destrucción por el hecho dañoso. Los demás perjuicios reconocidos en la sentencia a la parte actora se encuentran debidamente probados, como se explica a continuación:

#### **3.1. En cuanto al daño emergente**

##### **3.1.1. Pérdida mobiliario doméstico**

Frente al reconocimiento por concepto de daño emergente realizado en la sentencia recurrida por valor de \$4.514.400 correspondiente -según reclamación de la parte actora- al valor de los muebles, enseres o menaje que se ubicaban en la residencia de los demandantes, resulta necesario advertir que, como lo señaló la entidad accionada, la parte actora no aportó al plenario prueba sobre su existencia, pues si bien, algunos de los testimonios recaudados dieron fe de que la destrucción de su vivienda incluyó por consecuencia necesaria la pérdida de tales bienes muebles, esto no resulta suficiente para determinar la existencia y pérdida de los mismos, siendo pertinente señalar que, la sentencia recurrida limitó este aspecto a señalar como fundamento del reconocimiento indemnizatorio el avalúo comercial del inmueble destruido, realizado por Oscar Tamayo Rivera de la entidad Aliar S.A. y el dictamen pericial rendido por Carlos Gilberto Arango Tobón, documentos en los cuales observa la Sala ninguna mención se hace a los referidos bienes muebles.

Por lo anterior, se impone modificar la sentencia recurrida para eliminar el reconocimiento indemnizatorio realizado por el referido concepto, ante la inexistencia de prueba.

### 3.1.2. Pérdida total de la vivienda

Frente al reconocimiento que por este concepto se realizó en la sentencia recurrida por valor de \$43.680.000, el municipio de Manizales en su apelación esgrime que, el lote de propiedad de la parte actora persiste en las mismas condiciones a las que existían con anterioridad al deslizamiento que destruyó su casa de habitación.

Al respecto observa la Sala que, en efecto es cierto que el derecho de dominio sobre el lote de terreno de la actora no sufrió afectación, pues continua con su titularidad a pesar del deslizamiento que se presentó. Por lo tanto, no hay lugar a reconocer indemnización alguna respecto al valor del terreno de propiedad de la parte demandante donde se encontraba construida la casa de habitación.

Así, según se determinó con el avalúo comercial realizado en octubre de 2013 por Oscar Tamayo Rivera de la entidad Aliar S.A., en el que se tuvo en cuenta las condiciones en que quedó la construcción y el terreno o lote afectado con el deslizamiento de tierra, se tiene que en efecto, se distinguió entre el valor del terreno y el valor de la construcción, así:

#### 6. OBSERVACIONES

AUNQUE EN LA VISITA EFECTUADA AL PREDIO SOLO SE OBSERVÓ EL LOTE DE TERRENO DONDE QUEDABA LA VIVIENDA, AL PREGUNTAR A LOS VECINOS DEL SECTOR SOBRE LA EXISTENCIA DEL INMUEBLE MANIFESTARON QUE SI EXISTÍA LA CASA PERO QUE FUE ARRASADA POR UN DERRUMBE DE TIERRA.

#### 7. AVALÚO

##### TERRENO

96.00	M2 a \$	210.000M2 a \$	20.160.000
-------	---------	----------------	------------

##### CONSTRUCCIÓN

84.00	M2 a \$	280.000M2 a \$	23.520.000
-------	---------	----------------	------------

M2 a \$

M2 a \$

M2 a \$

M2 a \$

M2 a \$

M2 a \$

VALOR DEL INMUEBLE \$ 43.680.000

Por lo tanto, por concepto de daño emergente, por la pérdida total de la vivienda, solo habrá lugar a reconocer el valor de la construcción, esto es \$23.520.000.

Además, valga resaltar que, la tasación de este perjuicio se encuentra afectada por la reducción de la condena en un 42.98% por la concurrencia de culpa de la parte demandante ante la ocupación parcial de un bien público como fue descrito en el acápite anterior.

### 3.2. Perjuicios morales

El reconocimiento efectuado por el *a quo* respecto de este tópico tiene como base el informe psicológico realizado a los ciudadanos José Jainer Marín Giraldo, Elizabeth Valencia García y José Luis Marín Valencia, por parte del profesional Daniel Rincón Cuartas, al igual que la

copia de historia clínica de la señora Elizabeth Valencia García, documentos a partir de los cuales concluyó la efectiva existencia de afectaciones de índole extrapatrimonial en los demandantes, tanto por el hecho de afrontar la pérdida de su vivienda como por las lesiones sufridas por la madre del núcleo familiar.

En tal sentido, la codemandada Corpocaldas en su recurso de apelación manifiesta que el *a quo* limitó dicho reconocimiento a la valoración del referido informe psicológico, sin tener en cuenta el dictamen presentado por dicha entidad con base en el cual se buscó desacreditar las conclusiones a las que llegó el profesional Daniel Rincón Cuartas.

Sea lo primero manifestar que la sentencia recurrida sí tomo en cuenta las aseveraciones efectuadas por la profesional Angélica María Gonzáles en el dictamen presentado por la demandada, siendo diferente el hecho de que el *a quo* haya arribado a la conclusión de que este no tuvo la fuerza suficiente para desacreditar la existencia de las afectaciones psicológicas de los demandantes, consideración probatoria que de hecho es compartida por esta Corporación al analizar que el referido dictamen aportado por Corpocaldas, se limita a señalar que las afectaciones sufridas por los demandantes pueden provenir de otras causas, dado que el indicativo de trastorno bipolar es muy alto en el eje cafetero.

Así las cosas, para la Sala el dictamen presentado por la entidad demandada no logra desvirtuar la apreciación de que los demandantes sufrieron afectaciones en su esfera extrapatrimonial que devienen en forma consecuente con los eventos que debieron afrontar, especialmente los concernientes a las lesiones sufridas por la señora Elizabeth Valencia García quien según historia clínica padeció *“trauma por aplastamiento en pelvis, miembros inferiores y miembro superior izquierdo... dolor y limitación funcional en antebrazo izquierdo y región toracoabdominal ipsilateral”*.

Por lo anterior, la Sala halla congruencia y una adecuada tasación de los perjuicios reconocidos por dicho concepto por parte del *a quo*, quien además limitó los valores otorgados al rango mínimo establecido por el H. Consejo de Estado para la indemnización por concepto de lesiones personales sufridas por el afectado directo y sus familiares en hasta el 2º grado de consanguinidad o civil, esto es, 10 S.M.L.M.V. para la afectada directa y 5 S.M.L.M.V. para los demás demandantes en su calidad hijos y cónyuge de aquella.

### **3.3. Conclusión**

Corolario de los argumentos ya señalados, la Sala dispondrá la modificación del fallo de recurrido para imponer una reducción a la condena del 42.98% con ocasión de las actuaciones desplegadas por la parte demandante al situarse en forma injustificada en una posición de riesgo frente al daño sufrido, y eliminando el reconocimiento indemnizatorio que hiciera el *a quo* por concepto de daño emergente referente al valor reclamado por concepto de *“perdida mobiliario doméstico”* por inexistencia de pruebas que permitan establecer su existencia previa y destrucción por el hecho dañoso.

### **4. Costas**

En el presente asunto no se impondrá condena en costas al haberse accedido de manera tan solo parcial a los recursos de apelación propuestos por las entidades accionadas, esto al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

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

### RESUELVE

**PRIMERO:** MODIFÍCASE los ordinales 5 y 6 de la sentencia proferida el 03 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con ocasión del medio de control de Reparación Directa interpuesto por José Luis Marín Valencia y otros contra el Municipio de Manizales y Corpocaldas; los cuales quedaran así:

*“QUINTO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al Municipio de Manizales y a la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS, quienes quedan obligados a cumplir con esta obligación en partes iguales, 50% para cada uno, a pagar a favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:*

- *El equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Elizabeth Valencia García, al haberse acreditado la aflicción sufrida.*
- *El equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para José Jainer Marín Giraldo, Luis Marín Valencia y Jonathan Valencia García, al haberse acreditado la aflicción sufrida.*

*Los anteriores montos indemnizatorios se disminuirán en un 42.98% por la participación de los accionantes en la causación del daño.*

**SEXO.** *Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al Municipio de Manizales y a la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS, quienes quedan obligados a cumplir con esta obligación en partes iguales, 50% para cada uno, a pagar a favor de José Jainer Marín Giraldo, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente las siguientes sumas de dinero:*

<i>Por pérdida total de la vivienda:</i>	<i>\$23.520.000</i>
<i>Por el valor de los cánones de arrendamiento pagados desde el 11 de marzo de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda:</i>	<i>\$2.400.000</i>

*Los anteriores montos indemnizatorios se disminuirán en un 42.98% por la participación de la parte afectada en la causación del daño.*

*Conforme a lo descrito por el inciso 4º del artículo 187 del CPACA, la condena al pago de la anterior suma líquida de dinero, se ajustará tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de presentación de la demanda, es decir, desde el 18 de diciembre de 2013, y hasta que se realice el pago efectivo por parte de las entidades condenadas.*

*Sin pronunciamiento expreso sobre las demás por sustracción de materia."*

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** en lo demás el fallo recurrido.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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


**QUINTO: EJECUTORIADA** la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 27 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(Ausente con permiso)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 085

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-39-008-2015-00226-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Adriana Castaño Valencia y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital San Antonio de Manzanares y otros.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia mediante la cual fueron negadas sus pretensiones.

**1.1. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. pretensiones**

Solicitó la parte demandante, en síntesis, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE Hospital San Antonio de Manzanares - Caldas, por los daños antijurídicos causados a Adriana Castaño Valencia y otros, con ocasión al fallecimiento de la señora Margarita Valencia Henao y en consecuencia, se le ordene pagar las indemnizaciones estimadas así:

**Perjuicios morales** a favor de Javier Castaño Castaño, Adriana Castaño Valencia, Rocío Castaño Valencia, Luis Alfonso Valencia Patiño y María Del Carmen Henao Ramírez, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Perjuicios morales** a favor de Gabriela Valencia Henao, Gloria Amparo Valencia Henao, Luis Alfonso Valencia Henao, Mariela Valencia Henao, María Del Consuelo Valencia Henao, Alba Nidia Valencia Henao y Carlos Alberto Valencia Henao, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Perjuicios materiales: Lucro cesante:** A favor de Javier Castaño Castaño, teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos normales de una persona promedio en Colombia, tales como salarios, primas: Lucro cesante consolidado: \$25.285.904. Lucro cesante futuro: \$108.783.677

**1.2. Fundamento factico**

Expuso que, el 12 de febrero de 2015 a las 6:00 a.m. la señora María Margarita Valencia Henao fue llevada por urgencias al Hospital San Antonio de Manzanares con síntomas de vómito y dolor fuerte en la cintura del lado derecho, siendo atendida a las 7:00 a.m., y



permaneció en el Hospital todo el día y la noche del 12 de febrero de 2015, mientras le realizaban exámenes médicos.

Que el 13 de febrero de 2015, el Hospital San Antonio solicitó la presencia de un familiar que hiciera compañía a la señora María Margarita, día en el cual ésta convulsionó y presentó un paro cardíaco y horas más tarde fue remitida en ambulancia a la ciudad de Manizales. Que mientras se dirigía a Manizales, debido a las condiciones de la médica acompañante, esta solicitó al Hospital el cambio de médico en lo que restaba de trayecto.

Cuando la ambulancia se encontraba en el punto conocido como Petaqueros, la paciente sufrió otro paro cardíaco, el cual fue superado; posteriormente, sufrió un tercer paro cardíaco; minutos más tarde, a pesar de las maniobras de reanimación, la señora Valencia Henao falleció.

Se aseveró que, la señora Valencia Henao en el Hospital San Antonio de Manizales presentó una caída, sin conocer si fue de la camilla o mientras se encontraba de pie.

### **1.3. Fundamentos de derecho**

La parte demandante cita como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 6, 43, 90, 217 y 218 de la Constitución Política; 86, 131, 263, 265, 1613 a 1617 y 2341 del C.C.; artículo 106 del C.P.; 4 y 8 de la Ley 153 de 1887; Decreto Ley 2137 de 1983; Decreto 2584 de 1993.

Sostuvo que no existe justificación jurídica, ética y moral para la actitud de la entidad demandada pues, como revelan los hechos de la demanda, hubo una total negligencia e indolencia por parte de las personas que tienen el deber profesional de atender las necesidades de salud de los ciudadanos y, en un grado superior, proteger la vida de cualquier persona.

Trajo a colación la sentencia del 14 de marzo de 2002, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se expresa que, la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios médicos, antes que de resultados es de medios y, por lo tanto, la obligación radica en brindar una adecuada, oportuna y diligente prestación del servicio médico, acorde con las posibilidades presupuestales, técnicas y profesionales de que el ente prestador del servicio dispone en un momento determinado.

Finalmente, citó la sentencia del 10 de junio de 2004, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la que se habla sobre la responsabilidad del Estado, advirtiéndose que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata, en este caso, de lo que la doctrina ha considerado como la *"pérdida de una oportunidad"*.

## **2. Contestación de la demanda**

**2.1.** La ESE Hospital San Antonio se opuso a las pretensiones de la parte demandante argumentando que, la responsabilidad asignada por la Ley ha sido cumplida a cabalidad por el hospital, conforme a las funciones atribuidas en materia de prestación de servicios de salud de primer nivel, por lo que no es posible inferir responsabilidad administrativa.

Señaló que la supuesta falla en el servicio que alega la parte demandante, ante la eventual ausencia en el ejercicio de las labores establecidas a la IPS carece de sustento fáctico y jurídico, pues, no existe nexo causal alguno del evento de donde pretende devenir los perjuicios reclamados y la actividad desplegada por el hospital.

Asegura que el Hospital San Antonio carece y carecía de competencia en el ámbito de sus atribuciones para evitar el resultado cuya reclamación deprecian los demandantes, pues, en el marco de sus funciones siempre ha brindado toda la atención médica que se encuentra a su disposición; prueba de ello es que en los hechos de la demanda se demuestra que nunca se le negó un servicio médico a la paciente y cuando los galenos determinaron que debía ser trasladada a una IPS de mayor complejidad, fue remitida para continuar con su tratamiento.

Con base en los anteriores argumentos, formuló las excepciones que denominó: 1) *“falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital San Antonio frente a las supuestas falencias endilgadas en la demanda”* y 2) *“falta de presupuesto de responsabilidad por ausencia de nexo de causalidad”*.

**2.2. Asmet Salud EPS** (llamada en garantía por el Hospital San Antonio de Manzanares) se opuso a las pretensiones de la parte demandante, señaló que la señora María Margarita Valencia Henao ingresó al Hospital San Antonio por el servicio de urgencias, lo que implicó el surgimiento de la obligación para la ESE de prestar los servicios de salud requeridos por la paciente, independientemente de la vinculación o no de la misma a una EPS.

Sostuvo que entre Asmet Salud y el Hospital San Antonio fue suscrito el contrato de baja complejidad B - 521 - 15 para la vigencia 01 de enero a 31 de diciembre de 2015; sin embargo, no es cierto que exista incumplimiento de las obligaciones contractuales, pues, Asmet Salud garantizó la prestación de todos los servicios de salud contenidos en el POS, a través de la contratación con las diferentes IPS, obligación que fue asumida desde la afiliación de la señora María Margarita y concretamente para la fecha de los hechos, el servicio de alta complejidad fue garantizado, habiéndose adelantado todas las actuaciones para hacer efectiva la remisión, la que a la postre no fue posible materializar por razones ajenas a la voluntad de la EPS, ya que las IPS se negaron a prestar el servicio por falta de cama o no disponibilidad de cupo, aclarando que tal circunstancia no se daba solo en relación con Asmet Salud como erradamente lo manifiesta el apoderado del Hospital San Antonio, sino que no tenían cupo para recibir a un paciente de cualquier EPS.

Con base en los anteriores argumentos, formuló las excepciones frente al llamamiento en garantía denominó: 1) *“los fundamentos fácticos esgrimidos por la ESE no se enmarcan dentro de los fundamentos de derecho exigidos para realizar el llamamiento en garantía”*; 2) *“inexistencia de solidaridad entre ASMET SALUD EPS y la ese Hospital San Antonio de Manzanares - caldas sobre el presunto daño causado a la parte demandante”*; 3) *“cumplimiento por parte de ASMET SALUD EPS de las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en salud en el ámbito del régimen subsidiado desde la afiliación de la señora María Margarita Valencia Henao”*; 4) *Inexistencia de Responsabilidad Civil atribuible a Asmet Salud Eps en virtud de la inexistencia de actuación antijurídica atribuible a ella y, en consecuencia, del nexo causal entre el acto imputado y el daño causado; y 5) “Innominada”*.

**2.3. La Aseguradora Solidaria de Colombia**, (llamada en garantía por el Hospital San Antonio de Manzanares) se opuso a las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos refirió que la muerte de la señora Valencia Henao fue de manera natural por ruptura de un *aneurisma de aorta abdominal*, como consta en el informe pericial de necropsia. Sobre la atención médica que le fue prestada señaló que, se atiene a la prueba documental aportada.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía, expresó que si bien las pólizas invocadas existen, ellas no pueden ser afectadas simultáneamente, pues, la cobertura de una excluye a la otra; además, la responsabilidad de la Aseguradora se limitará a las coberturas y estipulaciones pactadas.

Propuso las excepciones: "*Exceso en las pretensiones*"; "*Ausencia de fundamento para imputar responsabilidad*"; "*Delimitación expresa de la cobertura de la póliza de seguro frente a la responsabilidad civil profesional del personal médico*"; "*Exclusión expresa del lucro cesante, daño moral, perjuicios fisiológicos o de vida de relación y la responsabilidad civil extracontractual*"; "*Las demás exclusiones aplicables a la póliza*"; "*Límite de responsabilidad de la póliza*"; "*Subsidiaria*" y "*Genérica*".

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró no probadas las excepciones de "*falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital San Antonio frente a las supuestas falencias endilgadas en la demanda*" y "*falta de presupuesto de responsabilidad por ausencia de nexo de causalidad*", propuestas por la E.S.E. Hospital San Antonio de Manizales; negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas.

Para dar base a la decisión, realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del caso para concluir que, si bien la parte actora probó el daño entendido como el fallecimiento de la señora María Margarita Valencia Henao el 13 de febrero de 2015, a causa de un aneurisma abdominal, ello no es imputable a la entidad demandada toda vez que, no fue demostrado que el resultado fuera atribuible por la deficiente prestación de los servicios médico o por *mala praxis*.

En cuanto a la posible falla en el servicio por la tardanza en la remisión del paciente a un mayor nivel de complejidad, refirió que el 12 de febrero fue ordenada la remisión a la ciudad de Manizales, no obstante para esa primera remisión, la paciente no presentaba signos de urgencia; ya para el 13 de febrero, la paciente presentó paros cardiorrespiratorios, razón por la cual fue ordenada la remisión con carácter de urgencia vital; por lo tanto concluyó que, de acuerdo con la prueba pericial recaudada, no se demostró que la remisión desde el día 12 de febrero con carácter urgente hubiese aumentado las posibilidades de recuperación la víctima.

### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó que se revoque el fallo y se accedan a sus pretensiones, para lo cual señaló que, el Hospital San Antonio fue omisivo en la atención, pues no realizó nada médicamente aconsejable frente a la patología "*Aneurisma Abdominal*"; que además hubo un error en el diagnóstico y prediagnóstico por cuanto el Hospital no tenía los medios técnicos para diagnosticar a la paciente, debiendo remitirla a un centro médico de complejidad correspondiente al nivel tres; lo cual se encuentra respaldado en el dictamen pericial rendido por el doctor José Norman González Salazar, quien indicó que no se remitió a tiempo a una IPS de nivel tres y hubo obstáculos administrativos.

Que el prediagnóstico fue totalmente equivocado, lo cual repercutió en la pérdida de oportunidad para recuperar su salud; que además se esperó por parte del personal médico, 24 horas para efectuar la remisión, y 12 horas desde que fue declarada la emergencia vital.

Trajo a colación, extensos textos respecto al concepto de pérdida de una oportunidad, para

concluir que: 1) si se hubiera contado con un diagnóstico acertado o una rápida remisión, la paciente habría tenido la oportunidad de salvarse; 2) hubo un error de diagnóstico, toda vez que la patología sufrida por la paciente correspondía a un *aneurisma abdominal*; 3) La remisión de la paciente fue realizada 24 horas después de haber sido ingresada al hospital, situación que a su juicio fue tardía.

Adujo que el dictamen pericial elaborado por el doctor José Norman Salazar, no fue valorado debidamente por el Juzgado de primera instancia, toda vez que, en dicho informe se evidencian las omisiones, errores, negligencias, falencias en la atención médica. En él se concluye que: 1) se trataba de una urolitiasis, cuando en realidad era una *aneurisma abdominal*; 2) no fueron practicadas las medidas necesarias para tratarle la patología padecida, correspondiente al *aneurisma abdominal*; 3) hubo mala atención, puesto que la paciente duró varias horas en el suelo, luego de una caída; 4) dicha caída trajo consecuencias que agravaron el estado de salud de la paciente; 5) la mala conducción del Hospital, provocó el agravamiento y muerte de la paciente.

Concluyó que si a la paciente se le hubiese suministrado la debida atención, hubiese sido remitida a tiempo y no se da el evento adverso (caída), muy seguramente se hubiese salvado.

## 2.1. Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se estima necesario absolver los siguientes cuestionamientos:

*¿El daño consistente en el fallecimiento de la señora María Margarita Valencia Henao, es imputable a la ESE Hospital San Antonio de Manizales?*

*¿Se configuró la pérdida de una oportunidad respecto a la atención brindada a la señora María Margarita Valencia Henao?*

### 2. Primer problema jurídico

**Tesis del Tribunal:** El daño consistente en el fallecimiento de la señora María Margarita Valencia Henao no es imputable a la ESE Hospital San Antonio de Manizales por cuanto se encuentra demostrado que: i) el personal médico de la institución emitió las impresiones diagnósticas acertadas para la sintomatología que presentaba la paciente, por tanto no se evidencia un error en el diagnóstico inicial; ii) fueron prestados los servicios médicos requeridos por la paciente desde el momento de su ingreso hasta cuando se encontraba camino a la ciudad de Manizales, de acuerdo a la capacidad y los recursos con que contaba el Hospital conforme al nivel I de complejidad; iii) de acuerdo a la evolución del estado de salud de la paciente, se ordenó y se realizaron las acciones para su remisión a una institución de mayor nivel de complejidad en la ciudad de Manizales; iv) ante el grave deterioro de salud de la paciente, se decidió remitir bajo urgencia vital en ambulancia medicalizada y en compañía de un médico de la institución y v) en la remisión y ante las circunstancias en las que se encontró la señora Valencia, el personal de la ESE demandada procuró salvar la vida de la paciente, no obstante la misma falleció.

Además no se encuentra acreditado que, la caída que presentó la paciente en el Hospital San Antonio o las condiciones del viaje de Manizales hacia Manizales, fueron las causas del

agravamiento y muerte de la paciente.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) caso concreto.

## 2.1. Presupuestos de la responsabilidad del Estado

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del mencionado precepto se extrae que los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el proceso para declarar la responsabilidad del Estado son: (i) un daño antijurídico; (ii) la imputación, y (iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

### 2.1.1. El daño antijurídico

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo; por lo tanto, si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal. Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado que:

*“... el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*

*“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”<sup>1</sup>.*

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal<sup>2</sup> y; iii) que el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>3</sup>, anormal<sup>4</sup>; es decir, *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”<sup>5</sup>*:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

<sup>2</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>3</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>4</sup> *“(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000232600020010246901 -32570.

Así, “[L]a sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”<sup>6</sup>.

### 2.1.2. Imputación

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

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”<sup>7</sup>.*

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

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.*

*De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación”<sup>8</sup>.*

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>8</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

En torno al tema de la *responsabilidad del Estado por el acto médico*, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup> ha precisado recientemente:

*“(...) Ahora bien, la jurisprudencia actual de esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante además de acreditar el daño, debe necesariamente probar la falla del acto médico (el desconocimiento de la lex artis) y el nexo causal entre este y el daño, sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.*

*Se debe precisar que, en oportunidades anteriores, esta Subsección ha reconocido la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médicos asistenciales:*

*Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.*

*Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)”<sup>10</sup>.*

*En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.*(Subraya la Sala)

Así, para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”*, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales<sup>11</sup>.

De conformidad a la jurisprudencia del Consejo de Estado, y de cara a las afirmaciones de

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del cuatro (04) de diciembre de 2020. C.P. Dra. María Adriana Marín. Rad: 76001-23-31-000-2012-00195-01(52888)

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterado en sentencia del 25 de octubre de 2019, expediente 44.169.

<sup>11</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

los demandantes – apelantes, que dicen que, se encuentra probada la falla en el servicio en la que incurrió la ESE Hospital San Antonio, la Sala estudiará el caso bajo el régimen de falla probada del servicio, debiéndose acreditar por parte del demandante el daño y el nexo causal entre este y el acto médico.

## 2.2. Hechos relevantes acreditados

- En la historia clínica de la atención prestada a la señora María Margarita Valencia Henao en la ESE Hospital San Antonio de Manzanares, se destaca:

*“Fecha Atención 12/02/2015 08:34*

### **VALORACIÓN INICIAL**

**Motivo y Enf. Actual** MC: DOLOR LUMBAR Y VOMITO

EA: PACIENTE DE 53 AÑOS QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLÍNICO DE APROXIMADAMENTE 4 HORAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR QUE SE ORIGINA EN REGIÓN LUMBAR DERECHA Y SE IRRADIA A FLANCO DERECHO Y FOSA ILIACA DERECHA ASOCIADO A EMESIS DE CONTENIDO ALIMENTARIO, NIEGA FIEBRE O CAMBIO EN LAS DEPOSICIONES, REFIERE QUE DURANTE ESTA SEMANA HA VENIDO PRESENTANDO POLIAQUIURIA SIN DISURIA NI CAMBIOS EN LA ORINA. PACIENTE HIPERTENSA DE BASE EN MANEJO CON HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG/DIA, VERAPAMILO 120 MG/8 HORAS Y CAPTOPRIL 50 MG/8 HORAS CON APARENTE REGULAR ADHERENCIA AL MANEJO.

**Diagnóstico 1** N390 INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS, SITIO NO ESPECÍFICA DO

**Diagnóstico 2** N219 CÁLCULO DE LAS VÍAS URINARIAS INFERIORES, NO ESPECIFICADO

**Diagnóstico 3** 110X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)

(...) **Conducta** PACIENTE DE 53 AÑOS HIPERTENSA DE BASE SE SOSPECHA CUADRO DE UROLITIASIS VS IVU, SE SOLICITA PO, CH Y CREATININA PARA DETERMINAR NECESIDAD DE INICIO DE ANTIBIÓTICO O REMISIÓN A MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD, SE ORDENA ADMINISTRAR TRAMADOL 50 MG EN 500 CC DE SNN IV Y SE EVALUARÁ EVOLUCIÓN DEL DOLOR. SE ENTREGA ESTABLE A MÉDICOS DE TURNO. SE INDICA CONTROL DE CIFRAS TENSIONALES.

### **EVOLUCIONES MÉDICAS**

**Fecha de la Evolución** 12/02/2015 11:55:36 a.m.

**Subjetivo** PACIENTE DE 53 AÑOS DE EDAD CON DIAGNÓSTICO DE:

1. DOLOR LUMBAR Y ABDOMINAL
- 1.1. SOSPECHA DE INFECCIÓN URINARIA
- 1.2. SOSPECHA DE UROLITIASIS
2. CRISIS HIPERTENSIVA
3. SÍNDROME EMÉTICO SECUNDARIO

**SUBJETIVO:** PACIENTE REFIERE MARCADA MEJORÍA DEL DOLOR LUMBAR. NO HA PRESENTADO NUEVOS EPISODIOS EMÉTICOS. NO SE REPORTA FIEBRE POR PARTE DE ENFERMERÍA.

**Objetivo** ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, ALERTA ORIENTADA, HIDRATADA, AFEBRIL, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. ABDOMEN BLANDO, DOLOROSO A LA PALPACIÓN EN FOSA ILIACA Y FLANCO



DERECHO, PERISTALSIS PRESENTE, NO SE PALPAN MASAS NI VISCEROMEGALIAS, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL.”

(...)

PARACLINICOS: UROANÁLISIS: LIG TURBIA, PH: 6, DENSIDAD; 1015, PROTEÍNAS... CONTAMINADO, HEMATURIA, NO SUGESTIVO DE INFECCIÓN URINARIA... CREATININA: 1.05. NORMAL.

**Análisis** ...SE CONSIDERÓ POSIBLE UROLITIASIS POR LAS CARACTERÍSTICAS DEL DOLOR VS INFECCIÓN URINARIA Y SE DIO MANEJO ANALGÉSICO CON OPIODIDE CON POBRE RESPUESTA, POR LO QUE SE ADMINISTRÓ DOSIS DE HIOSCINA MÁS DIPIRONA CON LOS QUE SE LOGRÓ CONTROL DEL DOLOR. EN EL MOMENTO CON MARCADA MEJORÍA DEL DOLOR, AUNQUE PERSISTE LEVE. CIFRAS DE HIPERTENSIÓN ESTADIO 1. NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA NI DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTÉMICA...

**Plan de Tratamiento** OBSERVACIÓN, DIETA BLANDA, LEV: SSN A 80 CC HORA. CONTROL DE SIGNOS VITALES – AVISAR CAMBIOS. G

**Fecha de la Evolución** 12/02/2015 02:11:08

**Subjetivo** PACIENTE PRESENTA NUEVAMENTE EXACERBACIÓN DEL DOLOR. INDICO ADMINISTRACIÓN DE 50 MG DE MEPERIDINA IV. CONTINUAMOS ATENTOS A EVOLUCIÓN.

**Fecha de la Evolución** 12/02/2015 07:46:38 p.m.

**Análisis** PACIENTE CON CUADRO DE POSIBLE LITIASIS RENAL.NO HA SIDO POSIBLE CONTROL DEL DOLOR Y PERSISTE CON EMESIS. AL EXAMEN FÍSICO CON TENSIÓN ARTERIAL EN RANGO DE HIPERTENSIÓN ESTADIO 1, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, PUÑO PERCUSIÓN DERECHA POSITIVA. SE PERCIBEN RUIDOS CARDÍACOS ARRÍTMICOS, POR LO QUE SOLICITO ELECTROCARDIOGRAMA EN EL QUE NO SE EVIDENCIA ARRITMIA NI SIGNOS DE ISQUEMIA. ANTE PERSISTENCIA DEL DOLOR A PESAR DE MANEJO CON OPIOIDE DE ALTA POTENCIA, **SE CONSIDERA NECESARIO REMISIÓN PARA VALORACIÓN Y MANEJO POR UROLOGÍA.**

**Plan de Tratamiento** OBSERVACIÓN. DIETA BLANDA. LEV: SSN A 80 CC HORA. MEPERIDINA 50 MG IV DOSIS ÚNICA. CONTROL DE SIGNOS VITALES, AVISAR CAMBIOS. **SE INICIAN TRÁMITES DE REMISIÓN PARA VALORACIÓN POR UROLOGÍA.**

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 02:45:14 a.m.

**Subjetivo** 23+38H: **SE LLAMA A DIACORSA, NO CONTESTAN 23+38H: SE LLAMA A SES HOSPITAL DE CALDAS, SEÑOR JAIRO ACEVEDO DE REFERENCIA REFIERE QUE DRA GIRALDO DECRETO NO DISPONIBILIDAD DE CAMAS SIN EMBARGO PACIENTE QUEDA COMENTADA** Y REFIERE QUE ESTARÁ ATENTO A DISPONIBILIDAD, COMENTAR NUEVAMENTE EN LA MAÑANA.

23+SOH: SE LLAMA A DIACORSA, NO CONTESTAN

23+53H: SE LLAMA A VERSALLES, NO CONTESTAN

23+54H: SE LLAMA A SANTA SOFÍA, SIN RESPUESTA

00+33H: SE LLAMA A SANTA SOFÍA, NO CONTESTAN 00+35H: SE LLAMA A SAN MARCEL, NO CONTESTAN 00+37H: SE LLAMA A DIACORSA, SE COMENTA PACIENTE CON GLORIA GONZÁLEZ DE REFERENCIA QUIEN INDICA QUE NO

CUENTA CON DISPONIBILIDAD DE CAMAS, QUE LLAMEMOS EN LA MAÑANA LUEGO DE LA ENTREGA DE TURNO.

SE ENVÍAN NUEVAMENTE CORREOS CON EVOLUCIÓN MÉDICA.

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 05:13:53 a.m.

(...)

**Análisis** PACIENTE DE 53 AÑOS CON ANTECEDENTE DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ACTUALMENTE SOSPECHA DE UROLITIASIS DERECHA POR CLÍNICA ALTAMENTE SUGESTIVA, SIN NUEVOS EPISODIOS EMÉTICOS SIN EMBARGO REAPARICIÓN DEL DOLOR A PESAR DE ANALGESIA, REQUERIMIENTO DE NUEVAS DOSIS DE MEPERIDINA PARA MODERADO CONTROL SINTOMÁTICO, YA SE INICIARON TRÁMITES DE REMISIÓN PARA VALORACIÓN POR UROLOGÍA, HASTA EL MOMENTO SIN DISPONIBILIDAD DE CAMAS EN OTRAS INSTITUCIONES POR LO QUE NO HA SIDO POSIBLE UBICACIÓN, TRAS DOSIS ACTUAL DE MEPERIDINA REFIERE MEJORÍA SINTOMÁTICA, CONTINÚA MANEJO INSTAURADO Y VIGILANCIA CLÍNICA, INSISTIREMOS EN TRÁMITES DE REMISIÓN, SE EXPLICA CLARAMENTE A PACIENTE QUIEN REQUIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

(...)

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 09:07:32 a.m.

**Subjetivo** A las 7+10 SE RECIBE LLAMADO DEL PERSONAL DE ENFERMERÍA PACIENTE SE CAE DE CAMILLA MIENTRAS DEAMBULABA AL BAÑO SE ENCONTRABA EN EL MOMENTO SIN ACOMPAÑANTE DURANTE LA ENTREGA DE TURNO. AL LLEGAR DONDE ÉSTA SE OBSERVA PACIENTE CON GLASGOW POR DEBAJO DE 8, PÁLIDA DIAFORÉTICA SUDOROSA CON PRESENCIA DE RELAJACIÓN DE ESFÍNTERES, NO RESPONDE AL LLAMADO SE TRASLADA INMEDIATAMENTE A SALA DE REANIMACIÓN SE REALIZA MONITOREO DE SIGNOS VITALES... A LOS 30 MINUTOS PACIENTE YA RESPONDE... PACIENTE HACE REFERENCIA MUCHO DOLOR LUMBAR DERECHO POR TAL MOTIVO Y ANTE EL DX DE SOSPECHA DE UROLITIASIS SE ADMINISTRA HISCINA COMPUESTA SE DEJA ESTABLE PACIENTE EN SALA DE REANIMACIÓN EN COMPAÑÍA DE ENFERMERA ACOMPAÑANTE MIENTRAS SE ENTREGA TURNO POR PARTE DEL PERSONAL MÉDICO Y SE INFORMA A LA FAMILIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA PACIENTE, SE SOLICITA EXAMENES DE LABORATORIO NO FUE POSIBLE TOMA DE MUESTRAS.

A LAS 8+10 SE VUELVE A RECIBIR LLAMADO DE ENFERMERÍA PACIENTE CON DETERIORO DEL ESTADO DE CONCIENCIA... PACIENTE A LA CUAL SE DECIDE REALIZAR INTUBACIÓN OROTRAQUEAL POR LA CONDICIÓN CLÍNICA DE ÉSTA, SE REALIZA MONITOREOS DE SIGNOS VITALES... SE PASA A SALA DE RX PARA TOMA DE PLACA DE TÓRAX... SE DECIDE COLOCAR GOTEÓ DE ADRENALINA 2 AMPOLLAS EN 500 CC...

**Objetivo** PACIENTE A LA CUAL SE DECIDE TRASLADAR COMO URGENCIA VITAL, SE CONSIDERA CUADRO DE SCHOCK HIPOTENSIVO PROBABLE ORIGEN HEMORRÁGICO INTRA ABDOMINAL????? SCHOCK HIPOTENSIVO SECUNDARIO A DOLOR??? EN EL MOMENTO NO SE EVIDENCIA EVENTO CORONARIO AGUDO

**Análisis** A las 7+31 LA PACIENTE FUE ACEPTADA POR LA DRA GLORIA ESPERANZA GONZÁLEZ DE DIACORSA MANIZALES

A LAS 8+30 SE LLAMA A DIACORSA MANIZALES CON LA JEFE DIANA GALVIS LA CUAL COMENTA QUE HAY QUE DESPLAZAR EL PACIENTE COMO URGENCIA VITAL YA QUE NO HAY DISPONIBILIDAD DE CAMAS

A LAS 8+46 SE LLAMA AL CRUE CON FELIPE OSORIO EL CUAL COMENTA QUE SE ENVÍE LA HISTORIA CLÍNICA

**Plan de Tratamiento** SE ENVÍA CORREOS ELECTRÓNICOS A LAS DIFERENTES INSTITUCIONES SE SALE PACIENTE COMO URGENCIA VITAL

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 09:56 a.m.

**Subjetivo** IDX: PARO CARDIO RESPIRATORIO SECUNDARIO A PRESUMIBLE SHOCK HIPOVOLÉMICO POR RUPTURA DE VISCERA ABDOMINAL PACIENTE EN SALA DE REANIMACIÓN VIGILADA POR PERSONAL MÉDICO Y DE ENFERMERÍA... A LAS 9+35 PACIENTE ENTRA EN PARO... SE COMIENZA INMEDIATAMENTE MANIOBRAS DE REANIMACIÓN CON CICLOS DE COMPRESIONES TORÁCICAS..., TRAS 8 MINUTOS DE REANIMACIÓN A LAS 9+43 SE COMPRUEBA MONITOR ENCONTRÁNDOSE FC DE 66 EN RITO SINUSAL SE COMPRUEBA PULSO CAROTIDEO EL CUAL SE ENCUENTRA PRESENTE POR LO CUAL SE DECIDE TRASLADAR INMEDIATAMENTE CON MÉDICO.

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 11:12:03 a.m.

**Objetivo** A las 10+15 SE LLAMA A LA CLÍNICA SAN MARCEL SE COMENTA CON LUIS FERNANDO DE ADMISIONES PASA LA LLAMADA A MÉDICO DE TURNO CON EL DR JHON ALBERTO CASTRILLÓN EL CUAL REFIERE QUE DETERMINARÁ LA DISPONIBILIDAD DE CAMAS EN LA UCI SE INDICA QUE LA PACIENTE VIAJA COMO UNA URGENCIA VITAL

A LAS 11+06 SE LLAMA A LA CLÍNICA VERSALLES CON TATI ANA GUTIÉRREZ LA CUAL COMENTA QUE NO HAY DISPONIBILIDAD DE CAMAS EN LA UCI Y QUE DEBE LLEGAR EN PRIMERA INSTANCIA A LA CLÍNICA VERSALLES SI SE ESTÁ TRASLADANDO COMO UNA URGENCIA VITAL

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 11:47:33 a.m.

(...)

**Análisis** A las 11+27 SE LLAMA AL SES HOSPITAL DE CALDAS CON DAVID PATINO EL CUAL SE LE COMENTA LA SITUACIÓN DE LA PACIENTE SE COMENTA EL CASO CON EL DR MORA EL CUAL ACEPTA LA PACIENTE A LAS 11+35

A LAS 11+36 SE LLAMA A MÉDICO QUE VIAJA EN LA AMBULANCIA PARA INFORMAR QUE LA PACIENTE ES ACEPTADA EN EL SES HOSPITAL DE CALDAS INFORMA QUE LA PACIENTE ESTÁ EN PARO SE ENCUENTRA REANIMANDO LA PACIENTE

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 02:30:54 p.m.

**Objetivo:** NOTA TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA

A LAS 10+00 HORAS SALGO CON PACIENTE EN AMBULANCIA MEDICALIZADA HACIA LA CIUDAD DE MANIZALES COMO UNA URGENCIA VITAL, SE ENCUENTRA CON VENTILACIÓN ASISTIDA..., EN POSTPARO CARDIORRESPIRATORIO INMEDIATO... DURANTE LOS PRIMEROS 55 MINUTOS PACIENTE ESTABLE... A LOS 30 MINUTOS DE INICIADO EL TRASLADO, ME SIENTO INDISPUESTA PARA ATENCIÓN DE PACIENTE HASTA LUGAR DE DESTINO, PRESENTO MÚLTIPLES EPISODIOS EMÉTICOS, CON MARCADA REACCIÓN VAGAL, PARESTESIAS EN EXTREMIDADES Y TEMBLOR. DE INMEDIATO SOLICITO A AUXILIAR DE ENFERMERÍA LLAMAR AL HOSPITAL PARA ENVÍO DE APOYO MÉDICO, CONTINUAMOS SIN DETENER AMBULANCIA.

A LAS 10+54H SE OBSERVA CAMBIO ABRUPTO EN RITMO DE BASE, PRESENTANDO RITMO APARENTEMENTE IDIOVENTRICULAR, INDICO DETENER AMBULANCIA PARA ADECUADA VERIFICACIÓN DE PULSO QUE SE REALIZA POR 8 SEGUNDOS SIN ENCONTRARLO, CONSIDERO ACTIVIDAD ELÉCTRICA SIN PULSO, INMEDIATAMENTE SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN AVANZADA, COMPRESIONES CARDÍACAS, VENTILACIÓN PULMONAR, SE INFORMA A ACOMPAÑANTE DE PACIENTE... APROXIMADAMENTE 15 MINUTOS TRAS INICIO DE PARO, RITMO CAMBIA A

ASISTOLIA... A LAS 11+11H LLEGA APOYO MÉDICO DR. ALVARO ANDRÉS RONCANCIO, SE COMENTA CASO MIENTRAS SE CONTINÚA RCP. SE CONTINÚA REANIMACIÓN DURANTE APROXIMADAMENTE 12 CICLOS MÁS, AL CABO DEL VIGÉSIMO CICLO DESDE EL INICIO, SE VERIFICA PULSO (11+35 HORAS), ENCONTRÁNDOSE PULSO CAROTIDEO DÉBIL.. SE ABRE GOTEO DE ADRENALINA (10MCG/MIN). SE DA ORDEN A AMBULANCIA DE CONTINUAR RECORRIDO, SIN EMBARGO 2 MINUTOS TRAS ENCONTRAR NUEVAMENTE PULSO, FRECUENCIA CARDÍACA DISMINUYE APROXIMADAMENTE A 20 LATIDOS POR MINUTO EN MONITOR, SE PROCEDE A VERIFICAR PULSO SIN ENCONTRARLO (11+38 HORAS), SE CONSIDERA NUEVAMENTE ACTIVIDAD ELÉCTRICA SIN PULSO, SE REINICIAN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN: COMPRESIONES CARDÍACAS, VENTILACIÓN PULMONAR, ADMINISTRACIÓN DE ADRENALINA... SE REALIZAN 11 CICLOS DE RCP, VERIFICANDO PULSO CADA 2 MINUTOS SIN ENCONTRARLO, CON RITMO A LOS 10 MINUTOS TRAS INICIADO SEGUNDO PARO EN AMBULANCIA, EN ASISTOLIA, POSTERIORMENTE SIN NUEVOS CAMBIOS DE RITMO. A LAS 12+00 HORAS, SE SUSPENDEN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN CARDIOPULMONAR Y SE DECLARA MUERTE DE PACIENTE. SE INFORMA A ACOMPAÑANTE, RETORNAMOS A INSTITUCIÓN.

LAURA PAOLA REYES VIVAS MÉDICO GENERAL  
S.S.O.

**Fecha de la Evolución** 13/02/2015 02:34:52 p.m.

**Subjetivo:** A las 10+30H, MIENTRAS ME ENCONTRABA REALIZANDO CONSULTA PROGRAMADA RECIBO NOTIFICACIÓN DE PERSONAL DE TALENTO HUMANO Y COORDINADORA MÉDICA DE QUE DEBÍA SALIR A APOYAR A MÉDICO LAURA PAOLA REYES QUIEN SE ENCONTRABA VIAJANDO EN REMISIÓN HACIA MANIZALES CON LA PACIENTE MARÍA MARGARITA VALENCIA DADO QUE LA DOCTORA SE ENCONTRABA CON PROBLEMAS DE SALUD. A LAS 10+35H SALGO EN AMBULANCIA A ENCONTRARME CON LA OTRA AMBULANCIA. A LAS 11 + 11H EN EL SECTOR DE PETAQUEROS INGRESO A AMBULANCIA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA PACIENTE. LA PACIENTE HABÍA ENTRADO EN PARO CARDIORRESPIRATORIO A LAS 10+55 Y SE ENCONTRABAN EN EL OCTAVO CICLO DE REANIMACIÓN. EN EL MOMENTO EN QUE INGRESO RITMO ACABABA DE PASAR A ASISTOLIA. SE CONTINÚAN CICLOS DE REANIMACIÓN, CON VENTILACIONES... AL CABO DEL VIGÉSIMO CICLO (11+35), SE VERIFICA MONITOR ENCONTRANDO RITMO IDEOVENTRICULAR, SE VERIFICA PULSO CAROTIDEO... Y SE INDICA CONTINUAR VIAJE HACIA MANIZALES. SIN EMBARGO, A LOS DOS MINUTOS DE HABER DETECTADO NUEVAMENTE PULSO, EL MONITOR MUESTRA UNA FRECUENCIA CARDÍACA DE 20 POR MINUTO (11+38), SE VERIFICA PULSO CAROTIDEO SIN ENCONTRARLO. SE CONSIDERA NUEVAMENTE ACTIVIDAD ELÉCTRICA SIN PULSO Y SE INICIA REANIMACIÓN AVANZADA... A LAS 12+00H, 22 MINUTOS DESPUÉS DE HABER ENTRADO EN EL SEGUNDO PARO EN AMBULANCIA, SE SUSPENDEN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN Y SE DECLARA MUERTE DE PACIENTE, SE INFORMA A ACOMPAÑANTE. RETORNAMOS A LA INSTITUCIÓN." (Se resalta) (fls. 66 a 74 C1).

- En el Informe pericial de necropsia 2015010117001000053 del 14 de febrero de 2015, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue consignada la siguiente: "CONCLUSIÓN PERICIAL: Con la información disponible hasta el momento de practicar la necropsia, la información contenida en el acta de inspección técnica a cadáver, la historia clínica y los hallazgos de autopsia, se puede establecer que se trata de una mujer adulta de edad media, identificada indiciariamente, quien fallece de manera natural por la ruptura de un aneurisma de aorta

*abdominal. Causa de muerte: Ruptura de un aneurisma de aorta abdominal. Manera de muerte: Natural" (Fls. 60 a 64 C1).*

- En el dictamen pericial rendido por el doctor José Fernando Rendón Valencia, especialista en Urología (fls. 6-8 C3), se manifestó:

*"a) Como se manifiesta Clínicamente un cuadro de Urolitiasis o Nefrolitiasis?*

*RESPUESTA: Los cálculos renales y ureterales se manifiestan con signos y síntomas que pueden incluir: Dolor intenso, náuseas, vómitos, fiebre, escalofríos y presencia de sangre en la orina.*

*Es un dolor que se origina a la altura del riñón o de las vías urinarias debido a una obstrucción aguda de estas zonas, producida por una litiasis o piedra, esta obstrucción provoca que la orina no avance quedando retenida y produciendo un aumento de la presión de la vía urinaria que es la causante del dolor que acompaña el cólico renal.*

*El síntoma más importante es el dolor en la zona costo - lumbar que aparece casi siempre de forma brusca con carácter intenso irradiado habitualmente al abdomen generalmente al hipogastrio o parte baja del abdomen y a los genitales siguiendo una trayectoria descendente aunque la irradiación del dolor depende del nivel donde se encuentra la obstrucción, zona de abdomen situada bajo el diafragma y las costillas o hipocondrio cuando el cálculo se localiza en la parte alta del tracto urinario y dolor en los genitales cuando los cálculos se encuentran en el uréter.*

*El dolor puede estar acompañado de náuseas, vómito y sudoración, aunque también puede haber dificultad o dolor del paciente en la evacuación de la orina presencia de sangre en la orina que puede ser visible o no visible, aumento de la frecuencia urinaria y en ocasiones anuria o suspensión definitiva de la secreción de orina.*

*Con relación a las preguntas de los literales b) a e), correspondientes al diagnóstico de Aneurisma de Aorta Abdominal, su ruptura, pronóstico y mortalidad, considero que debe ser un cirujano vascular quien de la respuesta, por considerar que es un tema cuya pertinencia corresponde al manejo de la citada especialidad, sin ser la mía."*

En audiencia de pruebas celebrada el 5 de junio de 2019, el citado profesional manifestó:

*A la pregunta: ¿cómo se diagnostica la Urolitiasis? contestó que "El método y el medio que nos brinda una información precisa y detallada del cálculo, número, posición, densidad, volumen, se llama un UROTAC, que es una orografía o tomografía axial computarizada del tracto urinario, abdomen total, que incluye o no incluye medio de contraste... si no tenemos el recurso de primera mano podemos hacer uso de la ecografía abdominal."*

*"Considero que de pronto como medio de diagnóstico básico, una ecografía puede estar presente o está hoy en día en los hospitales de un nivel básico, pero el de imágenes más completo como lo es la tomografía no se encuentra, por lo menos en la parte de Caldas está en la capital."*

*"Los cálculos en la vía urinaria a diferencia de los de la vía biliar que son de grasa, la mayoría de ellos son radio opacos, o sea que los podemos ver en una placa simple de abdomen, pero tenemos cálculos de calcio, ácido úrico, cistina... podemos tener una completa radio lucidez... o sea que una placa simple no me brindaría ninguna información de una litiasis cuando la presencia es por estos cálculos, o sea que una placa simple no me brinda un diagnóstico preciso. (...) La atención básica en un servicio de urgencias para una patología como un cálculo renal*

*es la clínica, lo que el paciente nos manifiesta que se complementa ya con una serie de estudios, como un examen básico de sangre, un parcial de orina, y si no tenemos sino el recurso como una placa simple o una ecografía, haríamos uso de ello mientras el paciente aclara el diagnóstico o se da uno cuenta que requiere un examen más complejo, pero el examen básico inicial en un primer nivel sería el manejo, la orientación clínica y el diagnóstico en base en los datos que nos brinde el paciente en la historia clínica y brindarle los exámenes básicos de laboratorio... y si tenemos la opción sospechando la existencia de una litiasis urinaria, una ecografía y una placa simple, si hay el recurso, no en todas partes lo hay."*

*"Un cálculo renal es una patología que se manifiesta con un dolor muy intenso del tracto urinario, entonces el manejo inicial sería el dolor, tratar de con los básicos recursos hacer un diagnóstico, por lo menos una aproximación diagnóstica y ante la duda sobre todo que si se trata de una litiasis o de otra patología intraabdominal pues, el examen vuelvo y digo que nos presenta una información precisa es la urotomografía (... ) sería una opción me confirmaría el diagnóstico de una Urolitiasis (... ) Pensando como Urólogo que el problema sería de una litiasis urinaria para confirmar este dolor intenso le haría una remisión para una tomografía."*

*Al preguntársele si la Urolitiasis es mortal, contestó: "Normalmente no, es una patología muy frecuente, que se presenta más que todo en hombres en una proporción 3 a 1 y es una patología que normalmente presenta es un dolor muy intenso, hay situaciones muy críticas, cuando cálculos en embarazadas, que son una verdadera emergencia o un cálculo obstructivo en un paciente con un riñón único porque es una emergencia o par de cálculos ureterales al tiempo,, pero no es una patología que sea mortal, se previenen procesos con diagnósticos tempranos y sobre todo cuando hay una patología obstructiva porque si hay una infección generada por una litiasis puede llegar en un momento a ser para el paciente. Es una consulta de mucha frecuencia en el servicio de urgencias y la manejamos en el primer nivel con buen resultado y realmente la mortalidad es muy baja... es de manejo del médico general"*

*A la pregunta: ¿En un hospital de primer nivel es frecuente o poco frecuente pensar en un diagnóstico de un aneurisma abdominal? Contestó: "No, realmente no, un paciente que llega con un dolor abdominal difuso genera una serie de dudas que precisamente lo tiene que acercar a uno a un diagnóstico más preciso más puntual, pero un dolor abdominal pueden ser muchísimas cosas".*

*A la pregunta: ¿De acuerdo a la sintomatología que presentaba la señora María Margarita, se puede pensar o no en un diagnóstico de Urolitiasis? Contestó: "son cuadros con los que hay que hacer precisamente un diagnóstico diferencial, una litiasis urinaria hay que diferenciarla de cuando es alta de una patología biliar, cuando es del lado derecho en una mujer hay que descartar embarazos ectópicos, quistes torcidos de ovarios, enfermedades pélvicas inflamatorias, apendicitis, inflamaciones de las trompas... y cuando son dolores muy bajos que afectan la parte baja del abdomen pueden ser realmente difícil de diferenciar de una patología vascular como un aneurisma, o sea puede ser todo".*

*A la pregunta; ¿Cuál es el criterio de remisión de urgencia a Urología con una sospecha de Urolitiasis?, contestó: "los criterios de remisión son pacientes obstruidos, pacientes con un proceso infeccioso agregado para evitar complicaciones importantes del tracto urinario, pacientes con riñones únicos, ya les dije, pacientes embarazadas son como los criterios básicos de remisión."*

*A la pregunta: ¿Cuál es el criterio que usted tuvo en cuenta para indicar en la parte final de su dictamen que el Cirujano Vascular es el médico idóneo y competente para hablar sobre el tema de Aneurisma de Aorta Abdominal? Contestó: "realmente la patología vascular es*

*manejada por una especialidad es más una subespecialidad quirúrgica, entonces que mejor que una persona que tenga muy claro el conocimiento”.*

*Finalmente, a la pregunta: ¿si se utilizan esos métodos como radiografía o ecografía, tampoco podrían descartar la existencia de la litiasis? Contestó: “pueden confirmarla, pero no se descarta, por lo que les digo puede haber falsos negativos, realmente este par de estudios no son concluyentes, inclusive utilizando una radiografía simple, acompañada de una ecografía podemos acercarnos a un diagnóstico por ahí del 50%, en cambio con la tomografía es del 100%.”*

- Del Informe pericial suscrito por el médico forense José Norman Salazar (fls. 149 a 168 C1), se destaca:

*“(…) ¿en caso de haber ocurrido un evento adverso, se pregunta: el mismo fue adecuadamente atendido?*

*RESPUESTA: La respuesta genera dos tipos de manifestaciones, así:*

*a. En lo que hace referencia a la atención en salud de la señora MARÍA MARGARITA VALENCIA HENAO, evidencio que una vez se detecta la situación adversa que derivó en un cambio abrupto y brusco de las condiciones de salud, se adoptaron las medidas pertinentes encaminadas a la reanimación de la paciente, las cuales fueron las pertinentes para el momento y de manera adicional se hace un abordaje para tratar de descubrir la existencia de comorbilidades que estuvieran afectando.*

*b. En lo que hace relación al evento adverso de la atención en salud, el mismo no fue adecuadamente atendido conforme lo establece las guías existentes en Colombia... Es decir, fuera del registro consignado en la historia clínica de dicho evento adverso, no existe ninguna evidencia de haberse ejecutado las acciones preventivas y luego las de investigación de dicho fenómeno adverso.*

*(…) ¿La demora en el proceso de remisión de la señora MARÍA MARGARITA VALENCIA HENAO, tuvo incidencia en las posibilidades de manejo de su patología?*

*RESPUESTA: Sí, la paciente iba a ser trasladada a una IPS de tercer nivel en donde las posibilidades diagnósticas y de tratamiento eran necesarias y estaban disponibles para ser brindadas; de manera específica desde antes de cualquier complicación se había definido la necesidad de la remisión pero hubo obstáculos administrativos para que la misma se materializara y posteriormente cuando se declara emergencia vital hubo demoras en materializar la remisión que cómo se enunció previamente y conforme a los registros iba para la clínica DIACORSA en la cual se contaban con los recursos técnicos y humanos para la atención de la paciente.”*

*En la exposición de su dictamen en la audiencia del 27 de junio de 2018, en la pregunta formulada por el apoderado de la parte actora ¿Si la paciente hubiera sido remitida y diagnosticada a tiempo, ¿cuál sería para usted el diagnóstico ahora?, contestó que “En este aspecto sería aventurarme a hechos o situaciones futuras, pero si hubiera sido atendida oportunamente hubiera tenido la atención de otros profesionales” (…)”*

- La testigo Astrid Jimena Muñoz, médico quien se desempeña en el Área de Referencia de AsmetSalud, refirió que, el proceso de la referencia consiste en gestionar la remisión de los pacientes a través de un aplicativo para obtener la aceptación de ellos en un mayor nivel de complejidad. En el caso de la señora María Margarita, la testigo señaló que:

*“(...) recibimos la información del caso de la paciente a las 10 de la noche del día 12 de febrero del 2015, a partir de ese momento fue comentada la paciente con las distintas IPS, cómo son DIACORSA, CLÍNICA VERSALLES, el SES, En ese momento la paciente no es aceptada por la falta de disponibilidad de cupos; en la madrugada se intenta nuevamente encontrarle la disponibilidad sin embargo no la había cupo y al otro día debido a las dificultades que tuvo la paciente fue remitida por urgencia vital”. Al ser interrogada respecto al concepto de urgencia vital, la testigo manifestó: “(...) el concepto urgencia vital, como tal no está establecido en normas, no existe un fundamento jurídico que lo respalde en ningún lado está señalado el término urgencia vital, es lo determina el médico tratante, Qué hace referencia a una inminencia de muerte, Para esa urgencia vital no necesita nada solamente mi criterio como médico y cojo a mi paciente y salgo para la institución de mayor nivel de complejidad”. En cuanto al lapso que se puede tardar en dar inicio al traslado de un paciente que se encuentra en urgencia vital, refirió la testigo: “(...) Depende de la reanimación o de las condiciones clínicas que tenga ese paciente, un paciente está en paro, qué es la urgencia vital y yo le tengo que hacer lo mínimo para estabilizarlo y en eso me puedo demorar 45 minutos, 1 hora o 2 horas, como médico debo garantizar la vía aérea, la circulación, la intubación y ahí salir; pero antes de salir con el paciente, se debe realizar la atención del evento que se considera como urgencia inicial y puede tardar 1 hora, 2 horas, 3 horas (...)”*

### **2.3. Caso concreto**

#### **2.3.1. El daño antijurídico**

La existencia del daño antijurídico consistente en el fallecimiento de la señora María Margarita Valencia Henao el 13 de febrero de 2015, y el vínculo familiar con los demandantes que el *a quo* encontró probados, no es discutida por las partes en esta instancia.

#### **2.3.2. Imputación fáctica y jurídica del daño**

La parte demandante señala que el daño es imputable a la ESE Hospital San Antonio de Manzanares por cuanto hubo un error de diagnóstico, toda vez que la patología sufrida por la paciente correspondía a un *aneurisma abdominal*, por lo que no fueron practicadas la medidas necesarias para tratarle esa patología; que la remisión de la paciente fue tardía y que además hubo mala atención y unas malas condiciones de conducción en el viaje de Manzanares hacia Manizales.

Adujo además en el recurso de apelación que, el dictamen pericial elaborado por el doctor José Norman Salazar no fue valorado debidamente por el Juzgado de primera instancia, toda vez que, en dicho informe se evidencian las omisiones, errores, negligencias, falencias en la atención médica y que del mencionado peritaje se concluye que: 1) se trataba de una Urolitiasis, cuando en realidad era una aneurisma abdominal; 2) no fueron practicadas la medidas necesarias para tratarle la patología padecida, correspondiente al aneurisma abdominal; 3) hubo mala atención, puesto que la paciente duró varias horas en el suelo, luego de una caída; 4) dicha caída, trajo consecuencias que agravaron el estado de salud de la paciente; 5) la mala conducción del Hospital en el viaje de Manzanares hacia Manizales, provocó el agravamiento y muerte de la paciente. Indicó que si a la paciente se le hubiera practicado la debida atención, hubiese sido remitida a tiempo y no se da el evento adverso (caída), muy seguramente se hubiese salvado.

De acuerdo a lo anterior, a continuación la Sala analizará los hechos que la parte demandante considera constituyeron la falla del servicio imputable a la entidad demanda, de acuerdo con la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al proceso, entre



otras, la historia clínica de la atención prestada; el dictamen pericial rendido por el médico especialista en urología José Fernando Rendón Valencia y el dictamen rendido por el médico José Norman Salazar.

### 2.3.2.1. En cuanto al posible error de diagnóstico

De acuerdo con la historia clínica se encuentra acreditado que, la señora María Margarita Valencia Henao, el 12 de febrero de 2015 a las 8:34 a.m., ingresó al servicio de urgencia del Hospital San Antonio de Manzanares, presentando un cuadro de dolor lumbar en la región derecha, el cual se irradiaba al flanco derecho y fosa iliaca derecho, además presentaba emesis; de acuerdo a esa valoración inicial se diagnosticó: *infección de vías urinarias, cálculo de las vías urinarias inferiores e hipertensión esencial.*

Si bien es cierto, en principio los médicos del Hospital consideraron que la señora Valencia Henao tenía una patología urinaria, ello no deviene en un error médico, pues aquella correspondía a una impresión diagnóstica que para el momento de la atención y valoración inicial era posible. Lo anterior, encontró respaldo, con lo expuesto por el médico especialista en urología, doctor José Fernando Rendón Valencia, quien señaló que:

*"(...) los cálculos renales y ureterales se manifiestan con signos y síntomas que pueden incluir: Dolor intenso, náuseas, vómitos, fiebre, escalofríos y presencia de sangre en la orina. Es un dolor que se origina a la altura del riñón o de las vías urinarias debido a una obstrucción aguda de estas zonas, producida por una litiasis o piedra, esta obstrucción provoca que la orina no avance quedando retenida y produciendo un aumento de la presión de la vía urinaria que es la causante del dolor que acompaña el cólico renal. (...) El dolor puede estar acompañado de náuseas, vómito y sudoración, aunque también puede haber dificultad o dolor del paciente en la evacuación de la orina presencia de sangre en la orina que puede ser visible o no visible, aumento de la frecuencia urinaria y en ocasiones anuria o suspensión definitiva de la secreción de orina".*

A la pregunta: *¿En un hospital de primer nivel es frecuente o poco frecuente pensar en un diagnóstico de un aneurisma abdominal?* Contestó: *"No, realmente no, un paciente que llega con un dolor abdominal difuso genera una serie de dudas que precisamente lo tiene que acercar a uno a un diagnóstico más preciso más puntual, pero un dolor abdominal pueden ser muchísimas cosas".*

A la pregunta: *¿De acuerdo a la sintomatología que presentaba la señora María Margarita, se puede pensar o no en un diagnóstico de Urolitiasis?* Contestó: *"son cuadros con los que hay que hacer precisamente un diagnóstico diferencial, una litiasis urinaria hay que diferenciarla de cuando es alta de una patología biliar, cuando es del lado derecho en una mujer hay que descartar embarazos ectópicos, quistes torcidos de ovarios, enfermedades pélvicas inflamatorias, apendicitis, inflamaciones de las trompas... y cuando son dolores muy bajos que afectan la parte baja del abdomen pueden ser realmente difícil de diferenciar de una patología vascular como un aneurisma, o sea puede ser todo". (fls. 6-8 C3),*

Así mismo el perito José Norman Salazar, al ser cuestionado sobre la atención inicial brindada a la paciente, señaló:

*"(...) en cuanto a la atención, yo sí estoy muy de acuerdo con la decisión de las 7 de la noche, que en ese momento el médico que la valoró el doctor Álvaro Andrés Roncancio con buen olfato clínico dijo: esta paciente no es para seguir atendiendo aquí debe tener algo más complicado, y tomó la decisión de ordenar su remisión prioritaria para la ciudad Manizales; pienso que en ese*

*momento hubiera sido ideal si hacen ya la remisión porque la paciente hubiera llegado con todas buenas condiciones con muy buen tiempo a una institución de Tercer nivel.*

*(...)*

*en el diagnóstico urolitiasis normalmente lo voy a centrar en 2 o 3 elementos: el primero lo que cuenta el paciente, es lo que nosotros llamamos los síntomas, es un paciente que normalmente refiere inicialmente que la orina sale como con pintas de sangre, sale como muestras de sangre, de manera adicional un dolor que puede ser leve hasta intenso en algunos casos localizada en la región lumbar en cualquiera de los dos lados derecho o izquierdo y ese síntoma se va acompañado de algunas manifestaciones como generales, como vómito, esas son las manifestaciones por las cuales consulta el paciente cuando se le hace el examen, algo que llama la atención al examen es lo que llama el puño de percusión renal, que es al palpar en esa zona el paciente refiere mucho dolor, entonces lo acerca una a esa impresión diagnóstica y pasamos a una tercera etapa y es la de qué exámenes se mandan para esa impresión diagnóstica*

*En este aspecto sería aventurarme a hechos o situaciones futuras, pero si hubiera sido atendida oportunamente hubiera tenido la atención de otros profesionales”*

*(...)*

*”En este aspecto sería aventurarme a hechos o situaciones futuras, pero si hubiera sido atendida oportunamente hubiera tenido la atención de otros profesionales” “*

Además, de acuerdo con esa valoración inicial, en la historia clínica se describe la “conducta” que desarrollará el equipo médico del hospital así: *“paciente de 53 años hipertensa de base se sospecha cuadro de urolitiasis vs IVU, se solicita PO, ch y creatinina para determinar necesidad de inicio de antibiótico o remisión a mayor nivel de complejidad, se ordena administrar tramadol 50 mg en 500 cc de SNN IV y se evaluará evolución del dolor. Se entrega estable a médicos de turno. se indica control de cifras tensionales.”* (fl. 66 C1).

De lo anterior se concluye que, desde el momento de la atención inicial, el personal médico del Hospital realizó una valoración de la paciente, ordenó exámenes médicos y adoptó un procedimiento para confirmar los diagnósticos iniciales con el fin de dar inicio al manejo de antibióticos o remitir a la paciente a una institución de mayor nivel de complejidad; sin que se evidencie la existencia de un error en el diagnóstico inicial. Además, no había manera de prever en este caso, que la patología sufrida por la paciente correspondía a un *aneurisma abdominal*.

Sobre el diagnóstico, el Consejo de Estado<sup>12</sup> ha sostenido que:

*“Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos **no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico**, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones. (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos*

<sup>12</sup>Al respecto ver: sentencias de 10 de febrero de 2000, Exp. 11878, 27 de abril de 2011, Exp. 19846 y 31 de mayo de 2013, Exp. 31724.

*técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad”.*

De todo lo hasta aquí expuesto, no encuentra probada esta Sala de decisión un nexo de causalidad claro e irrefutable, entre el fallecimiento de la señora María Margarita Valencia Henao y el diagnóstico y la atención médica brindada, que lleve a la conclusión de una falla en la prestación del servicio de salud.

### **2.3.2.2. En cuanto a la atención inicial prestada**

De acuerdo con el artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994<sup>13</sup> los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS. Por su parte, el artículo 20 ibidem, consagra las responsabilidades del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad para la atención médica, así:

*Nivel I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.*

*NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.*

*NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico*

De acuerdo con lo anterior, una institución de Nivel I no cuenta con personal médico especializado, por lo que en caso de ser necesario, después de prestarle la atención prioritaria, deba ser remitido a otra IPS para continuar con la prestación del servicio.

En el caso concreto, el Hospital San Antonio de Manzanares pertenece al nivel I de complejidad por tanto le correspondía brindar la atención inicial de urgencias y disponer de médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

De acuerdo con la historia clínica aportada, la señora Valencia Henao al momento de su ingreso por el servicio de urgencias del Hospital San Antonio, fue atendida por el médico general Carlos Andrés Gómez Bedoya (fl. 67 C1), quien brindó la atención inicial y plasmó las impresiones diagnósticas de acuerdo con los síntomas presentados y determinó la conducta a seguir.

Como se puede observar, la atención brindada en el Hospital a la señora María Margarita, fue acorde con el nivel de complejidad para la atención médica, en cuanto fue atendida por médico general, le fueron suministrados los medicamentos necesarios para controlar los síntomas que presentaba y ordenó la práctica de los exámenes clínicos disponible en la institución. Sin que se advierta la negación o demora en la atención o en la prestación de los servicios médicos.

### **2.3.2.3. En cuanto a la remisión de la paciente a una institución de mayor nivel de complejidad**

---

<sup>13</sup> Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El párrafo del referido artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994<sup>14</sup> sobre la remisión de os pacientes a una institución de mayor nivel de complejidad, señala:

*El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.*

De acuerdo con lo anterior, cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada EPS. Además, el acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general, de acuerdo con las normas establecidas para ello.

En el caso concreto, ccontinuando con el análisis de la atención prestada, en la nota de evolución médica de las 11:55 am del 12 de febrero de 2015 (fl. 67 C1), se refiere que la paciente presenta, mejora del dolor debido a que le fueron suministrados medicamentos para su manejo, dejando constancia los galenos que, para ese momento la paciente se encontraba: *“aceptables condiciones generales, alerta orientada, hidratada, afebril, sin signos de dificultad respiratoria. abdomen blando, doloroso a la palpación en fosa iliaca y flanco derecho, peristalsis presente, no se palpan masas ni visceromegalias, sin signos de irritación peritoneal”*. Posteriormente, a las 2:11 pm (fl. 68 C1), se dejó constancia que la señora Valencia presentó exacerbación del dolor, para lo cual el grupo médico, le suministró los medicamento *“meperidina IV”*.

En la nota de evolución de las 7:46 pm (fls. 68 a 69 C1), se dejó constancia de: *“paciente con cuadro de posible litiasis renal no ha sido posible control del dolor y persiste con emesis. Al examen físico con tensión arterial en rango de hipertensión estadio 1, sin signos de irritación peritoneal, puño percusión derecha positiva. se perciben ruidos cardíacos arrítmicos, por lo que solicito electrocardiograma en el que no se evidencia arritmia ni signos de isquemia. ante persistencia del dolor a pesar de manejo con opioide de alta potencia, se considera necesario remisión para valoración y manejo por urología; en este momento se consideró que ante los síntomas que presentaba la paciente, era necesaria la valoración por médico especialista, por lo tanto se iniciaron los trámites para la remisión a un nivel mayor de complejidad.*

En la historia clínica quedaron constancias de las comunicaciones realizaron por el personal del Hospital San Antonio a varias clínicas y hospitales, con el objetivo de que aceptaran recibir a la señora María Margarita, no obstante, no fue posible para ese momento encontrar esa autorización debido a la falta de disponibilidad de camas (Fl. 69 C1). Cabe resaltar que para esa primera remisión, la paciente no presentaba signos de urgencia.

Posteriormente, el 13 de febrero de 2015 a las 5:13 am, se refirió: *“paciente de 53 años con antecedente de hipertensión arterial, actualmente sospecha de urolitiasis derecha por clínica altamente sugestiva, sin nuevos episodios eméticos sin embargo reaparición del dolor a pesar de analgesia,*

---

<sup>14</sup> Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

*requerimiento de nuevas dosis de meperidina para moderado control sintomático, ya se iniciaron trámites de remisión para valoración por urología, hasta el momento sin disponibilidad de camas en otras instituciones por lo que no ha sido posible ubicación, tras dosis actual de meperidina refiere mejoría sintomática, continúa manejo instaurado y vigilancia clínica, insistiremos en trámites de remisión, se explica claramente a paciente quien requiere entender y aceptar” (fl. 70 C1).*

Hasta aquí, se puede observar que, el Hospital San Antonio continuó prestando una atención médica a la señora María Margarita Valencia, pues se persistió en las acciones dirigidas a su remisión a una institución de mayor nivel de complejidad, y se dio un manejo clínico al dolor y un control de los demás síntomas.

Ahora bien, según la historia clínica, la señora Valencia a las 7:10 am, sufrió una caída, específicamente señala: *“se recibe llamado del personal de enfermería paciente se cae de camilla mientras deambulaba al baño se encontraba en el momento sin acompañante durante la entrega de turno. Al llegar donde ésta se observa paciente con glasgow por debajo de 8, pálida diaforética sudorosa con presencia de relajación de esfínteres, no responde al llamado se traslada inmediatamente a sala de reanimación se realiza monitoreo de signos vitales... a los 30 minutos paciente ya responde... paciente hace referencia mucho dolor lumbar derecho por tal motivo y ante el dx de sospecha de urolitiasis se administra hiscina compuesta se deja estable paciente en sala de reanimación en compañía de enfermera acompañante mientras se entrega turno por parte del personal médico y se informa a la familia de la aceptación de la paciente, se solicita exámenes de laboratorio no fue posible toma de muestras”. (fls. 71 C1).*

Siendo las 9:56 (fl. 71 a 72 C1), la paciente entró en paro cardiorrespiratorio, razón por la cual debió ser ingresada a sala de reanimación, lugar donde pudo ser estabilizada y se decidió trasladar inmediatamente en ambulancia acompañada de un médico, haciéndose el mismo bajo el rótulo de *urgencia vital*, saliendo a las 10:00 am en ambulancia medicalizada (fl. 73 C1). Estando en el trayecto hacia la ciudad de Manizales, la paciente debió ser reanimada por la médico que la acompañaba, luego de lo cual fue posible estabilizarla y continuar con el camino, no obstante, momentos después la paciente nuevamente se encontraba sin pulso, debiendo nuevamente realizar maniobras de reanimación por espacio de 30 minutos, las cuales fueron infructuosas y a las 12:00 m se declara la muerte de la paciente y se decide regresar al Hospital San Antonio.

De la necropsia realizada por Medicina Legal, se concluyó que la paciente falleció debido a la *“Ruptura de un aneurisma de aorta abdominal”* (Fl. 61 C1)

De lo anotado en precedencia se evidencia que, ante la imposibilidad de mejorar el cuadro clínico, el personal médico del Hospital San Antonio decidió remitir a la paciente a la ciudad de Manizales a una institución de un nivel de complejidad superior, momento a partir del cual, se realizaron todas la gestiones necesarias para obtener la aceptación de la remisión, finalmente y ante el empeoramiento del estado de salud, decidieron remitirla bajo el rótulo de *urgencia vital*, dando inicio al traslado de la paciente en ambulancia medicalizada y bajo la atención de la médico acompañante y, a pesar de los esfuerzos la paciente falleció.

Sobre la oportunidad de la remisión, el perito José Normal Salazar (fls. 149 a 168 C1), consideró que hubo demoras y que esto influyó en el manejo de la patología, sin embargo para la Sala, bajo el tamiz de las demás prueba practicadas, tal afirmación no es suficiente para concluir que hubo falla del servicio imputable al Hospital San Antonio, por cuanto: se evidencia que el 12 de febrero fue ordenada la remisión a un médico especialista y fue intentado por el personal de la institución que fuera aceptada en una clínica u hospital de la ciudad de Manizales; no obstante para esa primera remisión, la paciente no presentaba

signos de urgencia; ya para el 13 de febrero a las 8:10 horas, la paciente presentó paros cardiorrespiratorios, razón por la cual fue ordenada la remisión con carácter de *urgencia vital*; y a las 10:00 Horas, sale la ambulancia medicada y médico acompañante. Es decir que, entre el momento que presentó el paro cardiorrespiratorio y se decidió remitir a la paciente por urgencia vital no transcurrió más de dos horas.

Ahora, si bien el perito José Norman Salazar refiere la existencia de obstáculos administrativos en la remisión de la paciente, el mismo no señala cuáles fueron o en qué consistieron o en qué medida influyeron en el resultado; situación que en todo caso, la Sala no encuentra demostrada toda vez que, en la noche del 12 de febrero de 2015 cuando se ordenó la remisión de la paciente y si intentó la admisión en un centro hospitalarios en Manizales, las condiciones de salud de la paciente eran muy diferentes a las que presentaba en la mañana del día siguiente, momento en el que se ordenó la remisión por urgencia vital, sin que se evidencie que entre la hora que se dispuso la remisión - 8:10 horas, y la hora en que sale la ambulancia - 10:00 Horas, se presentara alguna traba administrativa injustificada.

Al respecto, la testigo Astrid Jimena Muñoz, médico quien se desempeña en el área de referencia de AsmetSalud señaló:

*“(...) recibimos la información del caso de la paciente a las 10 de la noche del día 12 de febrero del 2015, a partir de ese momento fue comentada la paciente con las distintas IPS, cómo son DIACORSA, CLÍNICA VERSALLES, el SES, En ese momento la paciente no es aceptada por la falta de disponibilidad de cupos; en la madrugada se intenta nuevamente encontrarle la disponibilidad sin embargo no la había cupo y al otro día debido a las dificultades que tuvo la paciente fue remitida por urgencia vital”. Al ser interrogada respecto al concepto de urgencia vital la testigo manifestó: “(...) el concepto urgencia vital, como tal no está establecido en normas, no existe un fundamento jurídico que lo respalde en ningún lado está señalado el término urgencia vital, es lo determina el médico tratante, Qué hace referencia a una inminencia de muerte, Para esa urgencia vital no necesita nada solamente mi criterio como médico y cojo a mi paciente y salgo para la institución de mayor nivel de complejidad”. En cuanto al lapso que se puede tardar en dar inicio al traslado de un paciente que se encuentra en urgencia vital, refirió la testigo: “(...) Depende de la reanimación o de las condiciones clínicas que tenga ese paciente, un paciente está en paro, qué es la urgencia vital y yo le tengo que hacer lo mínimo para estabilizarlo y en eso me puedo demorar 45 minutos, 1 hora o 2 horas, como médico debo garantizar la vía aérea, la circulación, la intubación y ahí salir; pero antes de salir con el paciente, se debe realizar la atención del evento que se considera como urgencia inicial y puede tardar 1 hora, 2 horas, 3 horas (...)”*

#### **2.3.2.4. En cuanto a la caída de la camilla**

La caída sufrida por la señora Valencia Henao, el 13 de febrero de 2015 a las 7:10 am, si bien se encuentra registrada en la historia clínica, no se encuentra acreditado que este tuviera incidencia en el desenlace fatal, pues ninguna prueba da respaldo a esa aseveración y tampoco se observan indicios fuertes que lleven a la Sala a tal conclusión.

Respecto a que dicha caída trajo consecuencias adversas para la salud de la paciente, el perito José Norman Salazar, señaló:

*“(...) al levantarse la paciente en la mañana del día 13/02/2015 se generó de inmediato la hipotensión ortostática y este bajón en la presión arterial fue elemento detonante en la ruptura del aneurisma que en dicho momento precipitó el sangrado intraabdominal y el deterioro*

*marcado en las condiciones clínicas que previo al hecho poseía la paciente.*

*Conforme a los criterios médicos, el aneurisma estaba controlado en tanto se mantuvieran las cifras de presión arterial controladas y sin que llegase a extremos (o muy aumentada o muy baja) y la situación de haberse presentado bruscamente un cambio en las condiciones de dichas cifras tensionales (hipotensión) fue la que desencadenó la emergencia materializada en la ruptura del aneurisma”.*

A pesar de esa inferencia que plantea el médico José Norman Salazar, no existe ninguna ayuda diagnóstica o examen que corroboré tal relación, como tampoco se encuentra consignado en la historia clínica, que la paciente hubiese tenido dicho cambio repentino en la tensión arterial y menos aún que la caída sea la que hubiese provocado la ruptura de la aneurisma abdominal. De tal manera que esa afirmación, al analizarse con los demás elementos probatorio arrojados al proceso, no permiten afirmar que la caída de la camilla tuviera incidencia determinante en el desenlace fata .

Ahora, respecto a la afirmación de la parte demandante, de que la señora Valencia permaneció varias horas en el suelo se tiene que, el perito José Normal Salazar en ninguno de sus apartes refirió que la paciente luego de su caída, permaneció varias horas en el piso, en segundo lugar, en la historia clínica se relata que: “(...) a las 7+10 se recibe llamado del personal de enfermería paciente se cae de camilla mientras deambulaba al baño se encontraba en el momento sin acompañante durante la entrega de turno (...)”, respecto al lapso que transcurrió desde el momento de la caída hasta que fue encontrada la señora Valencia en el piso, no fue aportada prueba distinta a la ya referida, por lo tanto no encuentra soporte la afirmación realizada por la parte demandante.

#### **2.3.2.5. En cuanto a la conducción del Hospital en el viaje de Manzanares hacia Manizales**

La parte demandante señala que esta circunstancia fue la que provocó el agravamiento y muerte de la paciente, sin embargo, lo cierto es que de ello tampoco existe prueba alguna.

Ahora bien, en la historia clínica se registró que, la médico que iba acompañando a la paciente en la ambulancia, al cabo de transcurrido 30 minutos de salida de la institución, presentó síntomas que afectaron su salud (emesis, sudor, mareos, etc.), no obstante, la medida que fue adoptada por el Hospital, fue enviar otra ambulancia con otro médico, sin detener el curso de la ambulancia donde se encontraba la señora Valencia, inclusive, de acuerdo a lo descrito en el citado documento, la médico que se encontraba enferma fue quien atendió el primer paro cardiorrespiratorio que sufrió la paciente en dicho trayecto, logrando su estabilización.

De manera que, no es de recibo el argumento planteado por cuanto no se demostró, mala conducción o atención por parte del hospital en el trayecto en el que fue conducida la paciente de Manzanares a Manizales.

#### **2.4. Conclusión**

De lo anotado en precedencia se evidencia que, el daño consistente en el fallecimiento de la señora Valencia Henao no es imputable al Hospital San Antonio de Manzanares, por cuanto: i) el personal médico de la institución emitió las impresiones diagnósticas acertadas para la sintomatología que presentaba la paciente, por tanto no se evidencia un error en el diagnóstico inicial; ii) fueron prestados los servicios médicos requeridos por la paciente desde el momento de su ingreso hasta cuando se encontraba camino a la ciudad de

Manizales, de acuerdo a la capacidad y los recursos con que contaba el Hospital conforme al nivel I de complejidad; así, se prestó la atención inicial en el servicio de urgencias, se realizaron las acciones para verificar el diagnóstico inicial, le fueron realizados los exámenes de laboratorio, se dio manejo al dolor y demás síntomas que presentaba la paciente; iii) de acuerdo a la evolución del estado de salud de la paciente, se ordenó y se realizaron las acciones para su remisión a una institución de mayor nivel de complejidad en la ciudad de Manizales; iv) ante el grave deterioro de salud de la paciente, se decidió remitir bajo urgencia vital en ambulancia medicalizada y en compañía de un médico de la institución y v) en la remisión y ante las circunstancias en las que se encontró la señora Valencia, el personal de la ESE demandada procuró salvar la vida de la paciente, no obstante la misma falleció.

Por otra parte, no se encuentra acreditado que la caída de la camilla sufrida por la señora Valencia Henao, y las condiciones de conducción o manejo del Hospital en el viaje de Manizales hacia Manizales tuvieran incidencia en el desenlace fatal.

**3. Segundo problema jurídico:** *¿Se configuró la pérdida de una oportunidad respecto a la atención brindada a la señora María Margarita Valencia Henao?*

**Tesis del Tribunal:** No fueron demostrados los elementos necesarios para que se configurara como daño, la pérdida de una oportunidad de que la señora María Margarita Valencia Henao se hubiera salvado.

Para resolver lo anterior la sala abordará: i) Elementos de la pérdida de oportunidad como daño autónomo y ii) caso concreto.

**3.1. Elementos de la pérdida de oportunidad**

Respecto a la pérdida de oportunidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de la siguiente forma:

*Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.*

*En ese orden de ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta 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 —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.*



*La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).*

*Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.*

*La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...)*<sup>15</sup>.

Entendida la pérdida de oportunidad como un tipo de daño, la jurisprudencia ha señalado tres elementos que son necesarios para que se configure:

(i) *Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”<sup>16</sup> de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>17</sup>;*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2017, expediente 43.646

<sup>16</sup> *Ídem*, pp. 38-39.

<sup>17</sup> A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

(ii) *Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento*, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida<sup>18</sup>; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de *ganancia probable* —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de *ganancia cierta* —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían<sup>19</sup>—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una *situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado*, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”<sup>20</sup>.

Luego de establecer la existencia del daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, se debe analizar la imputación de este daño.<sup>21</sup>

### 3.2. Caso concreto

Procede la Sala a analizar si en el presente asunto se reúnen o no, los elementos que señala

---

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

<sup>18</sup> HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

<sup>19</sup> Al respecto la doctrina afirma que “...”en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio””. Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

<sup>20</sup> ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, cit., pp. 110-111.

<sup>21</sup> 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).

la jurisprudencia, para que se configure la pérdida de una oportunidad.

**En cuanto a la certeza de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual.**

Sostiene el demandante con base en el dictamen rendido por el perito José Normal Salazar que, si se hubiera contado con un diagnóstico acertado o con una remisión rápida y oportuna a un centro de mayor nivel médico, y no se da el evento adverso (caída), muy seguramente la paciente se hubiese salvado.

Al respecto, en cuanto a la *certeza de la existencia de una oportunidad* en este caso, de evitar el desenlace fatal, en el dictamen pericial aportado por el mismo demandante, rendido por el médico José Norman Salazar se manifestó: *"(...) considero que la conducta de haber ordenado la remisión a las 7:46 de la noche era el momento perfecto, para que la paciente hubiese tenido otras posibilidades y otro enfoque en una institución otros recursos";* al interrogarse al perito, respecto a si la paciente hubiese sido remitida y diagnosticada a tiempo, cuál hubiese sido el diagnóstico, este respondió: *"En este aspecto sería aventurarme a hechos o situaciones futuras, pero si hubiera sido atendida oportunamente hubiera tenido la atención de otros profesionales";* fue enfático además en señalar que: *"(...) fue acertada la impresión diagnóstica, por la sintomatología y hacia allá no se enfocó, pero después no se actualizó. (...) el aneurisma fue un diagnóstico oculto hasta alrededor de las 7 de la mañana del día 13 (...)"*<sup>22</sup>

El mismo testigo, respecto la caída de la paciente, señaló que este es: *"un evento adverso, que se debe investigar por qué se originó (...) la paciente debido a la "droga (medicamentos) presentaba un alto riesgo de caída (...) señaló que la paciente estaba con el aneurisma controlado, no había sangrado a nivel de la cavidad abdominal y estas condiciones estuvieron presentes a los registros previos a las 7 de la mañana (caída), por eso en la explicación lógica de la secuencia, siempre explico que a las 7 de la mañana el bajón de la presión por la droga más el bajón por la hipotensión hizo que en ese momento se produjera la ruptura de la aneurisma y en ese momento es que cambian las condiciones del abdomen";* y concretamente al ser interrogado, respecto a si la caída fue la que produjo la ruptura de la aneurisma, señaló: *"(...) la caída es un elemento coexistente con la ruptura del aneurisma (...) en este caso categóricamente la caída no generó el aneurisma (...)"*.

De acuerdo a lo anterior, es claro que el perito no afirmó que existiera certeza de la oportunidad seria, verídica y real de obtener una ganancia o evitar la pérdida, pues solo afirmó que si hubiera sido atendida oportunamente hubiera tenido la atención de otros profesionales, pero no, que la paciente obtendría un tratamiento médico distinto o mejor al que fue suministrado por el Hospital San Antonio de Manzanares y que por esto la paciente se hubiera salvado. Adicionalmente el profesional, solo atina en señalar que la caída de la paciente como un evento adverso, y fue rotundo al aducir que ésta no fue la que produjo la ruptura del aneurisma, patología que en últimas provocó la muerte de la paciente.

Además, como ya fue analizado en el acápite anterior, el Hospital demandado no incurrió en un error de diagnóstico, toda vez que, de acuerdo a la sintomatología presentada por la paciente, emitió un juicio inicial el cual fue descartado merced a la valoración y atención clínica que fue realizada en el Hospital. Tampoco se evidencia que la atención médica o tratamiento que fue suministrado por el Hospital, no fuera adecuado y oportuno de acuerdo a la *lex artis*.

En cuanto a la remisión rápida y oportuna, tal y como lo indicó el Despacho de primera

---

<sup>22</sup> Minutos 45 a 1:05

instancia, la orden de remisión se produjo el 12 de febrero en horas de la noche, cuando, desde la capacidad de complejidad de la institución, descartaron el diagnóstico inicial, la paciente para ese momento, no presentaba una prioridad, no obstante, tal y como quedó registrado en la historia clínica, una vez se dio la orden de remisión, durante toda la noche y parte de la madrugada el personal del Hospital San Antonio realizó numerosas llamadas a la institución de mayor complejidad en la ciudad de Manizales, con el objeto de que fuera aceptada la remisión y, el 13 de febrero de 2015, debido a los paros cardiorrespiratorios que presentó la paciente, se ordenó inmediatamente la remisión y no, como aduce el demandante a las 2:30 pm, sino a las 10:00 am, según la nota de la historia clínica visible en el folio 73 del cuaderno principal.

Así, no puede sostenerse que si se hubiera contado con un diagnóstico acertado o con una remisión rápida y oportuna a un centro de mayor nivel médico, y no se da el evento adverso (caída), se hubiera evitado el fallecimiento de la paciente. Tampoco puede afirmarse que la entidad demandada le restó oportunidades a la paciente de sobrevivir.

### **3.3. Conclusión:**

Por lo anterior, no hay certeza de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica y real de obtener en tratamiento médico distinto o mejor al que fue suministrado por el Hospital San Antonio de Manizales y con esto evitado el desenlace fatal.

Al no acreditarse el primer requisito que señala la jurisprudencia para que se configure la pérdida de una oportunidad, resulta innecesario el análisis de los demás.

Corolario, la parte demandante no probó que se haya incurrido en el daño autónomo de la pérdida de una oportunidad, toda vez que no se demostraron los requisitos necesarios para su configuración.

Por lo anterior encuentra el Tribunal que, el fallo de primera instancia fue emitido en derecho y con la debida y razonada valoración de las pruebas que las partes pusieron a su disposición para decidir la litis, por lo tanto, será confirmado en su integridad.

### **4. Costas en esta instancia**

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

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

### **RESUELVE:**

**Primero:** **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales el 12 de mayo de 2020 dentro del medio de reparación directa promovido por Adriana Castaño Valencia y otros contra la ESE Hospital San Antonio de Manizales y otros.

**Segundo:** **Sin condena** en costas.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 27 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(Ausente con permiso)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 086

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001 33 33 005 2016 00052 02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Marleny Jaramillo Castro y Otros  
Demandados: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se denegaron sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicita la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados al señor Sebastián Alarcón Jaramillo y a su núcleo familiar<sup>1</sup>, a raíz de la privación injusta de la libertad que soportó entre el 9 de abril de 2013 al 10 de octubre del mismo año.

Que por lo anterior, se ordene a las demandadas pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir el daño material (lucro cesante)<sup>2</sup> y los perjuicios morales<sup>3</sup> que se les causaron.

**1.2. Hechos jurídicamente relevantes**

Se indica en síntesis que, en la noche del 25 de marzo de 2013, en el barrio Sinaí de Manizales, Daniela Campuzano Artunduaga fue víctima de un hecho violento con arma de fuego, y como tal hecho fue denunciado por su esposo Duberney Bermúdez Cardona, la Fiscalía General de la Nación adelantó las investigaciones tendientes a identificar e individualizar a los responsables, hecho lo cual la Fiscalía 20 Seccional de la URI, solicitó ante el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías la expedición de orden de captura contra varias personas.

---

<sup>1</sup> Marleny Jaramillo Castro, Santiago Alarcón Largo en su condición de madre y padre y Estefanni Alarcón Jaramillo en calidad de hermana.

<sup>2</sup> Tasados en el escrito de demanda en cuantía de \$2.967.150: constituido por el salario que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo privado de su libertad.

<sup>3</sup> Estimados en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el afectado directo y sus padres, y 25 para Estefanni Alarcón Jaramillo.

Que el 9 de abril del año 2013, Sebastián Alarcón Jaramillo junto con otra persona y un menor de edad, fueron capturados y presentados ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Garantías, en donde se legalizó la captura, se formuló imputación de cargos y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Que los cargos imputados en la audiencia preliminar fueron: *homicidio agravado en grado de tentativa; fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal y el uso de menores de edad para la comisión de delitos*; cargos que, no fueron aceptados por el señor Alarcón Jaramillo y por tanto, su defensor interpuso recurso de apelación contra lo decidido en esa audiencia preliminar, decisiones que fueron confirmadas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito el 23 de abril de 2013.

Que el proceso penal siguió surtiendo las actuaciones pertinentes hasta llegar al punto de la audiencia de juzgamiento, la cual se inició el 9 de septiembre de 2013, diligencia dentro de la cual el Juez de conocimiento anunció el sentido del fallo, indicando que sería absolutorio en favor de Sebastián Alarcón Jaramillo, por lo que dispuso su libertad inmediata, la cual se hizo efectiva el 10 de octubre de ese año; realizándose la lectura del fallo el 22 del mismo mes y año, misma que quedó ejecutoriada al no ser objeto de segunda instancia.

Que la actuación irregular de la Fiscalía se dio en tres escenarios: el primero, cuando fue solicitada orden de captura contra Sebastián Alarcón Jaramillo; luego cuando se solicitó a un Juez de Garantías, legalizar la captura, formular imputación y la imposición de medida de aseguramiento intramural; y por último, cuando presentó escrito de acusación en la audiencia de juicio oral.

Además, cuestiona la actuación de los funcionarios de la Rama Judicial, mediante la actuación surtida a través de los Jueces con Funciones de Garantías que, no solo legalizaron la captura, sino que decidieron favorablemente todas las peticiones de la Fiscalía.

### **1.3. Fundamentos de derecho**

Cita como fundamentos los artículos 1, 2, 6, 13, 28, 29 y 90 de la Constitución Política de Colombia; 140 del CPACA; artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

En forma genérica citó *in extenso* sentencias proferidas por el H. Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derecho Humanos sobre asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad. Señala que la Fiscalía General de la Nación tuvo todo el tiempo para la consecución de más elementos de prueba, si los había, o de lo contrario solicitar la preclusión pero no lo hizo. Por el contrario, ratificó su posición en la audiencia de formulación de acusación en la preparatoria, en los alegatos iniciales y en las alegaciones de conclusión.

Que la Rama Judicial, violó los mismos principios y derechos fundamentales, como quiera que también tuvo a su disposición la posibilidad de decretar o no la orden de captura, de negarse a declarar la legalización de la captura y de negar la imposición de medida de aseguramiento; se le interpusieron recursos cuyos argumentos denegó, con lo cual la privación de la libertad del ahora demandante se hizo efectiva, a pesar de que al final fue declarada su inocencia, luego de causársele un daño antijurídico.

## **2. Contestación de la demanda**

## 2.1. Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, negó la mayoría de los hechos, aceptando solamente el tiempo en que Sebastián Alarcón Jaramillo estuvo privado de la libertad y los delitos que se le imputaron.

Consideró que su actuación se surtió de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley vigente para la época de los hechos, por lo que no es dable predicar un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, como tampoco ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

Que la investigación penal fue iniciada a raíz de la denuncia presentada por el ciudadano Duberney Bermúdez Cardona el 26 de marzo de 2013, tal como se observa en el escrito de acusación presentada por la Fiscalía 12 Seccional de Manizales.

Con fundamento en ese señalamiento y luego de las investigaciones correspondientes, la Fiscalía 20 Seccional solicitó al Juez competente la realización de audiencia preliminar encaminada a que se profiera orden de captura en contra de los señores Sebastián Alarcón Jaramillo y Cristian Arlex López Valencia, la cual se hizo efectiva el 9 de abril de 2013.

Que en el transcurso de la investigación se surtieron las etapas y audiencias previstas en el Código de Procedimiento Penal - CPP, como fue la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento que, por la gravedad de los hechos no era otra que la detención preventiva intramural, a lo cual accedió el Juez al estimar que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental.

Que la Fiscalía 20 Seccional consideró que se daban los presupuestos establecidos en el artículo 308 del CPP para solicitar la medida de aseguramiento si se tiene en cuenta que, Sebastián Alarcón Jaramillo se encontraba en la hora y en el lugar de los hechos en compañía de Cristian Arlex López Valencia y del menor de edad apodado "La Pulga", quien fue el que finalmente disparó el arma de fuego que lesionó a la señora Daniela Campuzano Artunduaga, lo cual fue atestiguado por la propia víctima en la declaración rendida ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales. Y también fue ratificado con la declaración del Intendente de la Policía Carlos Andrés Pérez Morales quien en la misma audiencia de juicio oral, bajo la gravedad del juramento sostuvo que "*...los hechos ocurrieron en el barrio SINAÍ donde se realizaron labores de vecindario. Se informó que las personas involucradas eran CRISTIAN ARLEX LÓPEZ alias "Pichón", SEBASTIÁN ALARCÓN JARAMILLO alias "Clemente" y SEBASTIÁN PULGARÍN alias "Pulga" -menor de edad...*"

Que Sebastián Alarcón Jaramillo fue absuelto no porque hubiera demostrado su inocencia, sino en aplicación de los principios de presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, pero no puede desestimarse que su comportamiento fue lo que dio lugar a que se le vinculara en la investigación penal, pues el hecho de encontrarse en el lugar, hora y compañía de quienes a la postre fueron responsables del atentado en contra de la vida de la señora Daniela Campuzano, lo pusieron en el deber de asumir dicha investigación penal y sufrir la detención preventiva, por lo que el daño alegado es imputable a su propio actuar y la privación de la libertad no se puede calificar de injusta.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que denominó: "FALTA DE



*LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, Y “LA DETENCIÓN DEL SEÑOR SEBASTIÁN ALARCÓN JARAMILLO NO PUEDE CALIFICARSE DE INJUSTA”.*

## **2.2. Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, señaló que no le consta los hechos relacionados en la demanda, dado que los mismos se circunscriben a la conducta penal investigada o hacen referencia a las actuaciones procesales adelantadas dentro de la acción penal ejercida contra el señor Sebastián Alarcón Jaramillo.

Afirmó que ninguna responsabilidad le es imputable, pues dado el ordenamiento jurídico, las investigaciones penales corresponde adelantarlas a la Fiscalía General de la Nación; etapa que comprende la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria; continuaba con la definición de su situación jurídica, cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento; y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la investigación, o en resolución de acusación.

Que se cumplía con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para imponer medida de aseguramiento, pues dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía, se acopiaron elementos probatorios que conducían a establecer razonablemente que Sebastián Alarcón Jaramillo podía ser coautor de las conductas punibles investigadas, dados los señalamientos directos que pesaban en su contra, por lo que es dable sostener que el señor Alarcón Jaramillo se encontraba en el deber jurídico de soportar la investigación penal y la privación de la libertad de la que fue objeto.

Que la Fiscalía al realizar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, dio cuenta de los supuestos objetivos antedichos y realizó un juicio de razonabilidad para justificar su decreto, de modo que existía un factor objetivo que de conformidad con el artículo 308 del CPP determinaba la viabilidad de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que de no adoptarse la medida, podría ponerse en peligro la integridad de la víctima y/o sociedad.

Concluyó que, la acción penal seguida en contra de Sebastián Alarcón Jaramillo, se ajustó al ordenamiento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que para dictar medida de aseguramiento no se requiere una certeza de la culpabilidad del individuo, pues ello haría absurdo el adelantamiento de la respectiva investigación penal.

Pero aun así, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios y el Juez debe absolver al procesado no puede afirmarse que surge la responsabilidad de la Rama Judicial, dado que la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio inicialmente recogido por el Ente Investigador, por lo que no era jurídicamente viable para el Juez de Control de Garantías entrar a hacer juicios de responsabilidad penal al imputado, ya que únicamente podía verificar que de las pruebas allegadas a la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se pudiera inferir razonablemente la participación del imputados en calidad de autor o partícipe.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que denominó: *“FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO”; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN -RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE*

MANIZALES"; "EXISTENCIA DE UNA EXCEPCIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO EN CABEZA DE LA NACIÓN — RAMA JUDICIAL".

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones de "Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado" y "Culpa exclusiva de la víctima", propuestos por las demandadas y denegó las pretensiones de la parte demandante.

Para dar base a la decisión, realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso, para luego de transcribir apartes jurisprudenciales relacionados con la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, y analizar los elementos de la referida responsabilidad en concordancia con los elementos probatorios obrantes en el plenario, concluir que, la detención preventiva del señor Sebastián Alarcón Jaramillo se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y en la jurisprudencia y, consecuentemente no fue irracional, desproporcionada o ilegal; por lo tanto, el daño no fue antijurídico.

Señaló que, la investigación penal seguida contra Sebastián Alarcón Jaramillo, no surgió de la nada sino que se adelantó debido a los señalamientos directos que de ellos hicieron tanto el señor Duberney Bermúdez Cardona como su esposa Daniela Campuzano Artunduaga, en el sentido de que eran tres las personas que los siguieron hasta su residencia, o sea, Cristian Arlex López Valencia alias Pichón; el menor de edad conocido con el alias La Pulga; y el señor Sebastián Alarcón Jaramillo alias Clemente. Todos ellos andaban juntos y los tres estaban presentes cuando se hicieron los disparos que causaron las lesiones a la señora Campuzano.

Precisó además que, no podía pasarse por alto determinar si el comportamiento de quien ahora demanda perjuicios por privación injusta de la libertad, dio lugar o no, a que las entidades demandadas hubieran tomado dicha medida coercitiva en su contra. Esto porque si bien es cierto, el Juez Sexto Penal del Circuito tuvo como cierta y sin dubitación alguna la participación y responsabilidad del señor Cristian Arlex López Valencia -alias Pichón- en la comisión de los delitos, al punto que lo condenó a veinte años de prisión, no ocurrió lo mismo con Sebastián Alarcón Jaramillo -alias Clemente-, en el entendido que éste desconocía el plan homicida de su dos compañeros (alias. Pulga y alias Pichón); que su actitud a toda hora fue pasiva como lo declaró la testigo estrella Daniela Campuzano; y que los agravios verbales que dijo Norbey haber recibido de Sebastián Alarcón Jaramillo el día antes, cuando éste lo insultó por la paliza propinada a Cristian, no revestían el carácter de lapidario o conllevaba amenazas de represalias.

Que bajo esa perspectiva, dando por sentado que, efectivamente el señor Sebastián Alarcón Jaramillo, para el día de los hechos en que se cometió el atentado contra la vida e integridad personal de Duberney y su esposa Daniela, estaba en compañía de alias Pichón y de alias La Pulga; que los tres siguieron durante un trayecto a la pareja antes mencionada; que estuvo en el momento en que alias Pichón le pasó el revólver a alias Pulga; y que el día anterior había tenido un altercado con Duberney, es inevitable concluir que su conducta fue constitutiva de culpa que dio lugar a que tanto la Fiscalía Delegada como el Juez de Control de Garantías, consideraran suficientes indicios para considerar que estaba involucrado en la comisión de los delitos y por tanto dispusieran su captura para imponerle medida de aseguramiento detención preventiva intramural.

### 4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a las pretensiones; para ello, luego de referirse al desarrollo del proceso penal, señaló que el fallo apelado está soportado en la sentencia de unificación proferida el 18 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado<sup>4</sup>, la cual fue dejada sin efectos jurídicos por el fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019, del Consejo de Estado<sup>5</sup>.

En síntesis señaló que, en el fallo se hace una valoración de las conductas preprocesales que se pudieron dar por parte de Sebastián Alarcón Jaramillo, cuando según los nuevos criterios jurisprudenciales lo que se debe hacer es aplicar la tesis de la presunción de inocencia. Que el Juzgado se inmiscuyó en el campo que ya había dejado claro el Juez Sexto Penal del Circuito, rol que solo se le exige al juzgado penal, y que así fue declarado cuando lo absolvió mediante sentencia, por lo que no era de su competencia entrar a analizar aspectos preprocesales para dejarlo en calidad de sospechoso sobre la responsabilidad penal y por tal motivo denegar las súplicas de la demanda de responsabilidad administrativa del Estado. Que un análisis como el realizado en la sentencia apelada, resulta violatorio del derecho fundamental de presunción de inocencia, el cual no tiene cabida en un Estado Social de Derecho y Democrático, a voces de nuestra Constitución Política.

A continuación citó la sentencia de primera instancia proferida por parte del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué Tolima, dentro del proceso con radicado No. 73001- 33-33-005-2016-00407-00, demandantes Arlex Johan Quintero Callejas y otros, demandadas la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, medio de control reparación directa con ocasión de una privación de la libertad que se alegó y que se declaró por parte del Juzgado como injusta, al acceder a las pretensiones de la demanda.

Señaló en relación con los conceptos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad que, en el proceso penal, la misma ley, no permite hacer ninguna clase de razonamiento ni emitir concepto alguno sobre si la medida de aseguramiento es proporcional o no; solo con mirar el quantum de la pena que traen los delitos en el Código Penal el Juez de Control de Garantías está en la obligación de imponer la medida de aseguramiento intramural, so pena de prevaricar. Que entonces no valen la pena las elucubraciones que se quieran realizar con el fin de justificar si en este caso la medida de aseguramiento impuesta a Alarcón Jaramillo fue razonable, proporcional y legal.

Cita apartes del fallo apelado para señalar que, lo manifestado es propio del Juez Penal, quien tiene a su alcance todos y cada uno de los elementos materiales de prueba, evidencia física y las informaciones legalmente obtenidas; que al Juez Administrativo no le corresponde dar esta clase de valoración probatoria *ex post*, máxime si ya se dio un fallo absolutorio por parte de la Jurisdicción Penal.

Concluye que, el fallo que es objeto de apelación no está conforme con el fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019, del Consejo de Estado, que en situaciones similares al caso presentado en el aspecto fáctico de la demanda, si accede a las pretensiones de las demandas; por lo que la valoración de la conducta preprocesal es de competencia únicamente del juez penal por lo que, al hacerlo el juez administrativo, invade competencias de otra jurisdicción.

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 660001233100020100023501 (46947). M.P. Carlos Alberto Zambrano

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Radicado No 11001-03-15-000-2019-00169-01

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación propuestos por la parte demandante, se estima necesario resolver los siguientes cuestionamientos.

*¿Se encuentran probados los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de las entidades demandadas, con ocasión de la privación de la libertad soportada por el señor Sebastián Alarcón Jaramillo con ocasión del proceso penal adelantado en su contra?*

En caso afirmativo, *¿A qué monto ascienden los perjuicios causados a los accionantes?*

#### 2. Primer problema Jurídico

**Tesis del Tribunal:** No se encuentran reunidos los elementos para atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas toda vez que, el daño sufrido por señor Sebastián Alarcón Jaramillo, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico pues, la detención emergió como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas. Por lo tanto, la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Al no estar configurado el daño antijurídico, resulta innecesario adentrarse en el análisis de la imputación y allí, lo referente a la culpa exclusiva de la víctima.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará mención a: i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso y iii) caso concreto.

##### 2.1. Elementos de la Responsabilidad

###### 2.1.1. El daño

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

El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura<sup>6</sup>.

###### 2.1.2. Antijuridicidad e imputación

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

En relación con los casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996<sup>7</sup>, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (subrayas fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup>, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018<sup>9</sup>, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la referida la sentencia SU-072 de 2018, indicó:

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la*

<sup>7</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (subrayas fuera de texto).*

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal y posteriormente, se precluya la investigación o se revoque la medida de aseguramiento por prueba sobreviniente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

*“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.*

*“Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.*

Soportado en las anteriores premisas, la privación de la libertad, bien en cumplimiento de una orden de captura o de una medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22 –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>10</sup> en sentencia del 19 de febrero de 2021, precisó:

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

*De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.*

*Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo<sup>11</sup>.*

Cabe resaltar además que, en la sentencia de tutela del Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A<sup>12</sup> citada por la parte apelante y que dejó sin efectos a la sentencia de unificación proferida el 18 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B<sup>13</sup>, concluyó:

*“44.- La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado”.*

## **2.2. Lo probado en el proceso**

Se aportaron algunas piezas procesales del proceso penal radicado 17001610680120130055701 tramitado contra Cristian Arlex López Valencia y Sebastián Alarcón Jaramillo por los delitos de *Homicidio Agravado en grado de tentativa en concurso con Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y Uso de menores de edad para la comisión de delitos*, de los cuales se resalta:

- El 26 de marzo de 2013 el señor Duberney Bermúdez Cardona formuló denuncia ante la Sijin, en la cual relató, como se dice en el escrito de acusación elaborado por la Fiscalía, que:

*“...Los hechos se presentaron el día 25 de marzo de 2013 alrededor de las 19:30 horas en el barrio Sinaí de esta ciudad, cuando la señora DANIELA CAMPUZANO ARTUNDUAGA regresaba a su residencia en compañía de su señora madre e iban bajando por la escuela y alcanzó a observar a los jóvenes que conoce con los alias de “PICHON”, “CLEMENTE” y “PULGA”, por lo que ella le dijo a su mamá que corriera porque venía “PICHON”, quien días antes había tenido un problema con su esposo. Ellas siguieron su camino y llegaron a una tienda donde estaba su esposo (de la víctima), su mamá entró a la tienda y DANIELA y su esposo se fueron hacia la casa cuando de un momento a otro ella mira para atrás y alcanza a ver a estos tres*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>12</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Radicado No 11001-03-15-000-2019-00169-01

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 660001233100020100023501 (46947). M.P. Carlos Alberto Zambrano

*jóvenes que los seguían a poca distancia, observando cuando "PICHON" le pasa un arma de fuego a la "PULGA", quien la guardó en la pretina de su pantalón, y al momento en que su esposo estaba abriendo la puerta de la casa, la PULGA se adelantó a los otros jóvenes que lo acompañaban, insultó a su esposo y empezó a disparar en contra de él, por lo que la señora DANIELA le dijo que se entrara rápido, ambos entraron y como quiera que no tenía pasador la puerta, la joven se quedó sosteniéndola y de un momento a otro sintió un quemón en la cara y cayó, recobrando el sentido en el hospital...". (Fls. 40-46 C. 2)*

- La Fiscalía de la URI de Manizales, en desarrollo de la labor investigativa preliminar adelantada llevó a cabo diligencias de reconocimientos fotográficos, y logró establecer la identidad de los posibles partícipes de aquellos hechos, así como la minoría de edad de alias "Pulga", por lo que fue remitido a las autoridades competentes. Entre tanto, el proceso penal se siguió en contra del aquí demandante, Sebastián Alarcón Jaramillo alias "Clemente" y Cristian Arlex López Valencia, alias "Pichón". (Fls. 53-54 C. 2)
- El 8 de abril de 2013, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Manizales con Función de Control de Garantías, por solicitud de la Fiscalía, libró orden de captura contra Sebastián Alarcón Jaramillo y Cristian Arlex López Valencia, la cual se hizo efectiva el 9 de abril de 2013. (Fls. 48-52 C. 2)
- El 10 de abril de 2013 los capturados fueron llevados ante el Juez Tercero Penal Municipal de Manizales con Función de Control de Garantías, quien impartió legalización de la captura, se formula imputación por los delitos de *Homicidio Agravado en grado de tentativa en concurso con Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y Uso de menores de edad para la comisión de delitos* y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión. (Fls. 57-61 C. 2)
- El defensor del señor Alarcón Jaramillo impugnó estas decisiones y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, en proveído del 26 de abril de esa anualidad las confirmó.
- El 11 de julio de 2013, ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales se llevó a cabo la audiencia de formulación acusación en contra de los imputados, en la que la fiscalía se ratificó en los cargos endilgados contra Sebastián Alarcón Jaramillo y Cristian Arlex López Valencia. (Fls. 72-73 C. 2)
- El 09 de septiembre de 2013 ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, como Juez de conocimiento, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, en la que se anunció el sentido de fallo condenatorio en contra de Cristián Arlex López Valencia y absolutorio en favor de Sebastián Alarcón Jaramillo y en consecuencia dispuso su libertad inmediata. (fls. 89-108)

### **2.3. Caso concreto**

A continuación se analizará si: i) se encuentra acreditada la existencia de un daño; ii) si este es o no antijurídico; en caso afirmativo se establecerá si es o no imputable a las entidades demandadas y si se presenta o no una culpa exclusiva de la víctima.

#### **2.3.1. En cuanto al daño**

El daño alegado por los demandantes se concretó en la privación de la libertad el señor Sebastián Alarcón Jaramillo, desde el 9 de abril de 2013 hasta el 10 de octubre del mismo



año en virtud de la captura y medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, en virtud de lo ordenado por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Manizales con Función de Control de Garantías.

Al respecto, la Sala encuentra demostrado que, el señor Sebastián Alarcón Jaramillo permaneció privado de la libertad entre el 9 de abril de 2013 hasta el 10 de octubre del mismo año, en atención a la orden de captura y la medida de aseguramiento de detención preventiva ordenada por el Juzgado Quinto y Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales respectivamente, por los delitos de *Homicidio Agravado en grado de tentativa en concurso con Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y Uso de menores de edad para la comisión de delitos*, tal como consta en el acta de derechos del capturado (Fl. 55 C.2) y el Oficio Nro. 601EPMSCMAN-AJUR-DIR-2085 del 24 de julio de 2018, expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Manizales. (fl. 180 C. 1)

Igualmente se encuentra acreditada la relación de parentesco entre el señor Sebastián Alarcón Jaramillo y los demás demandantes, de conformidad con los registros Civiles de nacimiento aportados. (Fls. 37-39 C. 1)

Por lo anterior se concluye que, se encuentra probado el daño ocasionado a los demandantes, debiendo en consecuencia desentrañar si el mismo es antijurídico y en caso afirmativo, si resulta atribuible a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación.

### 2.3.2. En cuanto a la antijuridicidad del daño

Como se refirió en el acápite anterior, la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>14</sup>, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018<sup>15</sup> de la Corte Constitucional, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y/o proporcionada*. Solo si se determina que la medida restrictiva resultó injusta se genera un daño antijurídico.

La parte demandante en su escrito de apelación, en relación con los conceptos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento señalados en la sentencia de primera instancia, afirmó que, en el proceso penal, el Código de Procedimiento Penal - CPP, no permite hacer ninguna clase de razonamiento ni emitir concepto alguno sobre si la medida de aseguramiento es proporcional o no, solo con mirar el *quantum* de la pena que traen los delitos en el Código Penal – CP el Juez de Control de Garantías está en la obligación de imponer la medida de aseguramiento intramural, so pena de prevaricar. *“Que entonces no valen la pena las elucubraciones que se quieran realizar con el fin de justificar si en este caso la medida de aseguramiento impuesta fue razonable, proporcional y legal”*.

Tal interpretación es errada, pues confunde el rol del juez penal con el del juez administrativo, frente al análisis que debe hacer sobre la imposición de la medida de privación de la libertad. Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, el Juez debe

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue *apropiada, razonable y/o proporcionada* y solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla o mantenerla, eventos en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2021<sup>16</sup> antes citada, señaló:

*De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.*

En el caso concreto, la parte demandante en su demanda hizo referencia a la falla derivada del incumplimiento de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponer y mantener la privación de la libertad, al señalar que, la actuación irregular de la Fiscalía se dio en tres escenarios: el primero, cuando fue solicitada orden de captura; luego cuando se solicitó a un Juez de Garantías, legalizar la captura, formular imputación y la imposición de medida de aseguramiento intramural; y por último, cuando presentó escrito de acusación en la audiencia de juicio oral; señala que, la Fiscalía tuvo todo el tiempo para la consecución de más elementos de prueba, si los había, o de lo contrario solicitar la preclusión, pero no lo hizo, por el contrario, ratificó su posición en la audiencia de formulación de acusación, en la preparatoria, en los alegatos iniciales y en las alegaciones de conclusión.

Además, cuestiona la actuación de los funcionarios de la Rama Judicial, mediante la actuación surtida a través de los Jueces con Funciones de Garantías que, no solo legalizaron la captura, sino que decidieron favorablemente todas las peticiones de la Fiscalía; señala que la Rama Judicial violó los mismos principios y derechos fundamentales, como quiera que también tuvo a su disposición la posibilidad de decretar o no la orden de captura, de negarse a declarar la legalización de la captura y de negar la imposición de medida de aseguramiento, lo cual no hizo a pesar de que al final fue declarada su inocencia.

En este orden de ideas, el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial se debe desplegar a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tiene en el marco del *ius puniendi* del Estado y en el desarrollo del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004<sup>17</sup>, código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la imposición de la privación de la libertad, con el fin de determinar si el daño es antijurídico y si las entidades demandadas incurrieron en conductas constitutivas de reproche o afectación ilegítima del derecho constitucional fundamental a la libertad.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Rad.: 50001-23-31-000-2010-00004-01(50545)

<sup>17</sup> Artículo 533 Ley 906 de 2004. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.

Así las cosas, como punto de partida, se precisa que la Fiscalía General de la Nación, “*está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo*” (Artículo 250, Superior).

- **Sobre la captura**, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señaló que, “*Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal*”. En su parágrafo precisó que, salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, “*el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías*”.

En el caso concreto se tiene que, la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el Juez de Control de Garantías se librara orden de captura contra Sebastián Alarcón Jaramillo y Cristian Arlex López Valencia con fundamento en la denuncia formulada por el señor Duberney Bermúdez Cardona ante la Sijin el 26 de marzo de 2013, en la cual se relató, que el 25 de marzo de esa anualidad, alrededor de las 7 y media de la noche en el barrio Sinaí de Manizales, cuando su esposa Daniela Campuzano Artunduaga regresaba a su casa en compañía de su señora madre y cuando iban bajando por la escuela aquella alcanzó a ver tres jóvenes, a quienes distingue con los alias de "Pichón", "Clemente" y "Pulga", con el primero de ellos había tenido un altercado días antes. Que cuando se dirigía con su esposa a su casa, ésta mira hacia atrás y observa que a poca distancia los seguían los tres sujetos antes mencionados e incluso alcanzó a mirar cuando alias "Pichón" le entregó un arma de fuego a alias "Pulga", quien se adelantó a los otros dos y empezó a insultarlo y a dispararle con el arma, por lo que su esposa lo entró rápido a la casa y como la puerta no tenía pasador, su esposa quedó sosteniéndola, pero al momento recibió el impacto de un proyectil.

Además, la Fiscalía en desarrollo de la labor investigativa preliminar llevó a cabo diligencias como los reconocimientos fotográficos, los cuales permitieron establecer la identidad de los posibles responsables de aquellos hechos, ente ellos, el aquí demandante Sebastián Alarcón Jaramillo, alias "Clemente".

De lo anterior, la Sala encuentra que la captura, se encuentra conforme con los postulados y directrices señalados en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 pues la orden de captura fue solicitada por la Fiscalía ante un Juez de Control de Garantía, quien al valorar el respaldo probatorio presentado encontró que existían “*motivos razonablemente fundados*” para inferir que Sebastián Alarcón Jaramillo era autor o partícipe de los delitos de *tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y uso de menores de edad para la comisión de delitos*, que eran investigados.

Se destaca que, en este estadio inicial de la investigación penal, la ley no exige para ordenar la captura, la existencia de una certeza de la responsabilidad penal, solamente exige que se encuentren “*motivos razonablemente fundados*” de la autoría o participación en el delito. Además, la parte demandante no alega, ni la Sala encuentra que, para ese momento la Fiscalía conociera de otros elementos probatorios que pudieran desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que Sebastián Alarcón Jaramillo era autor o partícipe del delito que se investigaba.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo<sup>18</sup>.

- **Sobre las medidas de aseguramiento**, el artículo 306 *ibidem* dispuso que, el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que, el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

El artículo 313 *ibidem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal, se tiene que, el 9 de abril de 2013 se materializó la captura de Sebastián Alarcón Jaramillo, por lo que la Fiscalía solicitó la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario en contra del demandante Sebastián Alarcón Jaramillo, teniendo en cuenta la calidad y la modalidad de las conductas punibles investigadas.

En audiencia del 10 de abril de 2013, el Juez de Control de Garantías impartió legalización de la captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra el demandante Sebastián Alarcón Jaramillo decisiones que fueron confirmadas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, en proveído del 26 de abril de esa anualidad. En cuanto a la imposición de la medida de aseguramiento, expuso:

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*Con relación al segundo asunto por resolver, esto es el que atañe con la inferencia razonable efectuada por la señora Juez de instancia como exigencia para imponer la medida a SEBASTIÁN ALARCÓN JARAMILLO, se dirá desde ya que no se comparten las argumentaciones esgrimidas por el impugnante pues si el grado de conocimiento exigido en la audiencia preliminar para imponer una medida de aseguramiento es el de inferencia razonable, lo cual lógicamente presupone la libertad probatoria, habrá de concluirse que esta exigencia señalada por 'el legislador de 2004 en el art. 308, ha sido construida de forma adecuada con fundamento en los medios de conocimiento presentados por la fiscalía; en efecto destáquese como la funcionaria no analizó de forma insular o fragmentaria los dichos de DUVERNEY BERMÚDEZ y su esposa DANIELA CAMPUZANO del recitante caudal probatorio, sino que conjuntamente con la valoración médica y el reconocimiento fotográfico que hiciese esta última de los presuntos coautores de las conductas delictivas, concluyó; de forma atinada que SEBASTIÁN ALARCÓN Y CRISTIAN ARLEX LÓPEZ, utilizando a un menor de edad conocido con el remoque de "LA PULGA" probablemente actuaron como tales.*

*Y es que la circunstancia por la que se duele el recurrente en cuanto a que el imputado ALARCÓN JARAMILLO en virtud de haber tomado distancia de los otros dos, esto es, de CRISTIAN ARLEX y del menor de edad, cuando éste empezó a disparar contra DUVERNEY, que será esclarecida en el escenario propio del juicio, por ahora deja entrever, con grado de probabilidad, que su intervención pudo ser a título de coautor o partícipe, lo cual igualmente también será resuelto en aquella etapa procesal, pero que por ahora, con fundamento en los elementos materiales de prueba presentados, convergen con logicidad a hacer esa deducción, pues nótese como el señor BERMÚDEZ CARDONA refiere que "Clemente" cómo se le conoce a SEBASTIÁN llegó a insultarles, a él y a su hermano; por el cruce de palabras que instantes antes había tenido con su amigo CRISTIAN ARLEX y luego da cuenta de la presencia de estos dos sujetos y de "La Pulga" quien disparó con el arma que aquél le brindó; es que recuérdese que el art. 29 del C.P. consagra varias modalidades de autoría, en tanto que no acoge la teoría restrictiva de autor y tiene en cuenta la del dominio del hecho, pero también esta el dispositivo amplificador de la participación prevista en el art. 30 que señala las figuras del determinador y cómplice, cuyos comportamientos por más importantes que sean, no constituyen autoría, por cuanto ellos no jamás ejecutan, ya que el segundo no tiene la virtualidad de producir directamente el daño al bien jurídico, sino de manera indirecta a través del autor. No corresponde a esta instancia como tampoco a la de primer grado dilucidar a título de qué actuó el señor ALARCÓN como que, por la etapa temprana de la investigación, es asunto de difícil resolución; empero, valga iterar, que por las circunstancias particulares del caso acreditadas hasta este momento mediante los elementos de conocimiento presentados, resulta altamente probable su concurrencia en la comisión de las conductas endilgadas.*

*Así las cosas, establecido como quedó que la inferencia razonable de la presunta autoría de SEBASTIÁN ALARCÓN JARAMILLO en las conductas investigadas, se edificó probatoria y suficientemente en los elementos probatorios mencionados y no existiendo otras inconformidades en cuanto a la adopción de la medida detentiva se refiere habrá de confirmarse también en este tópico la decisión impugnada. (Fls. 64-69 C. 2)*

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de *legalidad, razonabilidad y proporcionalidad*, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

Al respecto, la Sala considera que, la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante Sebastián Alarcón Jaramillo, impuesta por el Juez Tercero Penal Municipal de Manizales, con Función de Control de Garantías, fue dictada conforme a los parámetros previstos en los artículos 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, dado que, en los tipos penales de *Homicidio Agravado en grado de tentativa en concurso con Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y Uso de menores de edad para la comisión de delitos*, el mínimo de la pena prevista por la ley en cada uno de ellos excede de cuatro (4) años<sup>19</sup>.

Además, para el momento de la audiencia de legalización de la captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento, los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados y de la información legalmente obtenida, se podía inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de las conductas delictivas que se investigaban; y que además constituía un peligro para la seguridad de la víctima y.

Lo anterior es completamente diferente a la situación presentada en la audiencia del juicio orar, realizada el 9 de septiembre de 2013 ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, en la que en la que se emitió el sentido de fallo condenatorio en contra de Cristián Arlex López Valencia y absolutorio en favor de Sebastián Alarcón Jaramillo y en consecuencia dispuso su libertad inmediata. Para fundamentar la absolución del señor Sebastián Alarcón Jaramillo, el Juez Penal señaló entre otros, los siguientes argumentos:

*"Esta particularidad también llevó a esta instancia a interrogarse si alias "Clemente" tenía conocimiento del plan homicida y de concluirse en una respuesta afirmativa, fluye igualmente el enigma sobre qué papel o rol cumplía. Qué participación tuvo Sebastián Alarcón en estos atentados; de qué se ocupó o qué se le encargó, cuando a toda hora su actitud fue pasiva y hasta distante como con honestidad lo declaró nuestra testigo estrella DANIELA CAMPUZANO?"*

*No olvidemos que los disgustos, desafíos y duelos fueron con exclusividad "Pichón Vs. Duberney", pero nunca con "Clemente", por el contrario eran familias cercanas, se visitaban, eran ajenas a altercados como quedó establecido en el juicio, por ende, Alarcón Jaramillo no tenía motivaciones ni razones mediatas o inmediatas para eliminarlo y ello fue una introversión que movió a este juzgador a solventar su exención, a pesar de que el persecutor insistiera en la censura penal para éste vinculado, porque el día anterior, luego de que NORBEY apaleara a CRISTIAN, "Clemente" lo insultó, y con este solo referente unido a la compañía que éste hacía a los otros dos esa noche, lo califica de asaz para sentenciarlo, opinión de la cual nos apartamos al estimarlo insuficiente y vacilante que se opone a la persuasión ajena a dudas que se exige ara un reproche punitivo.*

*En efecto, de un lado, los agravios verbales únicos e insulares que dijo NORBEY haber recibido de SEBASTIÁN, de haber sucedido, no tenían contenido lapidario o de alerta a represalias, eran palabras injuriosas, incíviles más que patibularias, según el texto de lo declarado en juicio por DUBERNEY y, del otro, el hecho de hacerle compañía a "Pichón y Pulga", no es per se, al menos para este juzgador, un indicativo inequívoco de que éste conociera del plan para inmolarlo y en gracia de la discusión, si lo supiera, mucho se duda*

<sup>19</sup> El delito de Homicidio Agravado, tipificado en los Artículos 103 y 104, de la Ley 599 de 2000 tienen previstos una pena de prisión cuyo mínimo es de 25 a 40 años de prisión. b) El delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, lo tipifica y sanciona el Artículo 188D con pena de 10 a 20 años de prisión; c) El delito de Porte Ilegal de armas de defensa personal trae aparejada una pena de 9 a 12 años de prisión al tenor del artículo 365 ibidem

*que fuera a participar de él cuando, como se dijo, siempre mostró una actitud estática, pasiva, no exhibió arma, ni sirvió de "campanero", ni nada análogo, de ahí que su intervención como eventual coautor ofrezca dilemas, ni siquiera como autor mediato, pues "Clemente no instrumentalizó a otro" para ejecutar el crimen, no fue inductor, como tampoco obró en modalidad de ayuda psicológica o moral que haya estimulado, excitado, fortalecido o vivificado el ánimo de sus compañeros para agotar la delincuencia, de ello no hay siquiera indicios y menos pruebas, por el contrario, se reitera, doña DANIELA CAMPUZANO atestiguó que ninguna acción realizó éste en el atentado.*

*Bosquejó también la señora Fiscal, como argumento anejo y obstinado para inferir la co-participación de Alarcón Jaramillo, que éste no realizara actos tendientes a oponerse a la ejecución, sin señalar cuales, pero este despacho, amén de la confusión que genera un episodio cruento como éste, frente a un energúmeno disparando, nos cuestionábamos cómo podría encarar "Clemente" la situación sin correr riesgos de resultar herido y porqué no las retaliaciones postreras de los acompañantes? La intervención criminal de SEBASTIÁN ALARCÓN, forjó estas dubitaciones que llevaron a exonerarlo de los cargos, tal como se anunció y ahora se ratifica, en aplicación a los principios universales e insoslayables de Presunción de inocencia y del In dubio pro reo, recogidos en nuestra normatividad en los Art. 29 de la Carta; 7° del C.P.P. Ley 74/68 Art. 14, sin dejar de admitir que la fiscalía se esforzó por probar la participación de este implicado en el atentado, pero a juicio de esta instancia no lo consiguió en la dimensión contundente exigida para condenarlo..." (fls. 89-108)*

Lo anterior, permite concluir que al momento de dictarse la orden de captura y la medida de aseguramiento de detención preventiva existían elementos de juicio que permitían inferir razonadamente la participación del señor Sebastián Alarcón Jaramillo en los hechos investigados; sin embargo, tales elementos fueron insuficientes para que, al momento de dictar sentencia, el Juez de conocimiento considerara demostrada, más allá de la duda, la calidad de autor o participe en los delitos investigados. De allí que diera aplicación al principio del *in dubio pro reo*, para lo cual afirmó:

*"...Bajo estos mandatos, era necesario evaluar si la Fiscalía había respaldado probatoriamente la teoría integral del caso, pero este juzgado resultó convencido solo del compromiso jurídico penal del enjuiciado Cristián Arlex López -conocido como "Pichón"-, pero le generó dudas la real intervención criminal, como coautor, del acusado Sebastián Alarcón Jaramillo -alias Clemente-, no obstante estas ambos acompañados de "La Pulga", menor de edad que percutió el arma por varios ocasiones y uno de los proyectiles, directamente o por desvío o repercusión, alcanzó el rostro de doña DANIELA CAMPUZANO, dejándose como secuela la pérdida parcial de su visión..." (Se resalta)*

En ese orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria y los requisitos establecidos por la Ley Penal para su procedencia difieren en uno y otro caso, pues en la primera sólo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado en el hecho punible investigado, mientras que para emitir fallo condenatorio, es necesario que exista certeza la responsabilidad penal endilgada, lo cual no aconteció en el presente asunto, generándose la necesidad de proferir sentencia absolutoria, situación que en momento alguno vuelve injusta la detención preventiva adoptada.

En conclusión, las circunstancias por las cuales el juez de control de garantías motivó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fueron **legales**,

**razonables**, pues como se dijo, para esos momentos existían elementos probatorios que permitían inferir razonadamente la participación del señor Sebastián Alarcón Jaramillo en los hechos investigados, lo que justificaba el que fueran dictadas.

Además, la medida de aseguramiento impuestas al señor Sebastián Alarcón Jaramillo cumplen con el requisito de **proporcionalidad**, por cuanto, tanto el Juez de Control del Garantías como la Fiscalía estimaron con fundamento en los elementos de probatorios que se habían recaudado que, estas se justificaba para garantizar la su comparecencia a la justicia y la protección de la víctima, si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos y las penas señaladas para las conductas punibles que eran materia de investigados.

Por otra parte, el término de cinco meses y un día en el que el señor Alarcón Jaramillo estuvo privado de la libertad, no resulta desproporcionado teniendo en cuenta la complejidad del asunto, así como las numerosas pruebas que se tuvieron que recaudar en la etapa del juicio oral, por solicitud tanto por la parte acusadora como por los defensores de los acusados.

#### **2.4. Conclusión**

Por lo anterior se concluye que, el daño sufrido por señor Sebastián Alarcón Jaramillo, consistente en la afectación a su derecho a la libertad personal, no es antijurídico pues, la detención emergió como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas. Por lo tanto, la privación de la libertad fue legal, razonable y/o proporcionada.

Por tanto, al no existir un daño que pueda calificarse como antijurídico, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo<sup>20</sup>; de allí que resulte innecesario adentrarse en el análisis de la imputación y allí, lo referente a la culpa exclusiva de la víctima u otro eventos de exoneración de la responsabilidad.

Por estas razones y como quiera que en la sentencia apelada se declaró probada la excepción de: *“culpa exclusiva de la víctima”*, se modificará el ordinal Primero para en su lugar, declarar probadas las excepciones de *“Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado”* y *“la detención del Señor Sebastián Alarcón Jaramillo no puede calificarse de injusta”* propuestos por las entidades demandadas y no configuradas las demás. En lo demás, se confirmará la sentencia.

#### **3. Costas**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con el artículo 365 del CGP, no se condenará en costas en esta instancia ya que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

#### **SENTENCIA:**

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.



**PRIMERO: MODIFICASE el ordinal Primero de** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, el 13 de agosto de 2020, dentro del medio de control de reparación directa formulado por Marleny Jaramillo Castro y otros contra la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, el cual queda así:

*PRIMERO: Declárase probadas las excepciones de “Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado” y “la detención del Señor Sebastián Alarcón Jaramillo no puede calificarse de injusta” propuestos por las entidades demandadas y no configuradas las demás.*

**SEGUNDO: CONFIRMASE** en lo demás la sentencia.

**TERCERO: Sin condena en costas.**

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 27 de 2021.

NOTIFICAR

  
DOHOR EDWIN VARON VIVAS  
Magistrado Ponente

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 087

Manizales, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021).

**RADICADO:** 17-001-33-33-001-2016-00058-02  
**NATURALEZA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo  
**DEMANDADO:** Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, declarar la nulidad i) del acto administrativo contenido en el acta número M-15-129 MDNSGTML-41.1 registrada a folio 047 del Libro de Tribunales Médicos móviles suscrita por los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía datado el 01 de junio de 2015, mediante la cual se calificó al actor como no apto para el servicio policial y sin sugerencia de reubicación laboral; y ii) de la Resolución 03549 del 06 de agosto de 2015, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se dispone su retiro del servicio por pérdida de capacidad física, con base al dictamen efectuado en acta M-15-129 MDNSGTML-41.1 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Ordenar que el señor Rodríguez Fajardo sea reintegrado en un cargo de igual o superior categoría en las funciones para las cuales fue capacitado y venía desempeñando en la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de Manizales, considerándose la no existencia de solución de continuidad en los servicios para todos los efectos legales, especialmente en lo referente al acceso por ascenso al grado inmediatamente superior.

Que se reconozcan y paguen al demandante, los salarios y prestaciones dejadas de percibir a partir del 06 de agosto de 2015 y hasta el momento en que se produzca el reintegro al cargo; que se ordene el pago de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y que las sumas objeto de reconocimiento sean

debidamente indexadas y canceladas con los intereses que se generen con posterioridad al fallo.

## **1.2. Sustento fáctico relevante.**

Se señala en síntesis que, el demandante se vinculó a la Policía Nacional el 06 de septiembre de 2004; que el 23 de octubre de 2014, le fue realizada la Junta Médico Laboral de Policía, la cual calificó la capacidad laboral para el servicio como incapacidad permanente parcial – apto, sin imputabilidad al servicio por no obrar informe administrativo de lesiones “*se trata de accidente común*”.

Que ante reclamación efectuada por el demandante a la decisión anterior, el 01 de junio de 2015 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante acta M15-129 MDNSG-TM-41.1 -acto demandado-, determinó que presenta una incapacidad permanente parcial que impide el desarrollo de actividad policial y advierte la imposibilidad reubicación laboral, aduciendo la carencia de preparación o conocimientos en áreas de apoyo a la actividad operacional.

Que en el marco de la realización del Tribunal Médico Laboral relacionado, el actor aportó diploma de carabinero, certificados de auxiliar de enfermería equina y de procedimientos de infancia y adolescencia emitidos por la Dirección Nacional de Escuelas, así como certificaciones de capacitaciones recibidas por parte del Sena.

El 06 de agosto de 2015, el director general de la Policía Nacional, expidió la Resolución 03549 -acto demandado- a través de la cual retira al demandante del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica.

## **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.**

La parte demandante invocó como normas vulneradas la Constitución Política, artículos 1, 2, 3, 13, 25, 29, 47, 48, 53, 54 y 216; la Ley 1437 de 2011, artículos 1, 3 y 137 y la Sentencia C – 381 del 12 de abril de 2015.

Arguye que, los actos demandados incurren en falsa motivación y en una falsa expedición, ya que al observar la hoja de vida del señor Rodríguez Fajardo, se demuestra que desde que empezó a laborar desde 2004, realizó diferentes capacitaciones y cursos de formación en actividades con función policial y afines, sin dejar de lado las actividades que desempeñó de manera posterior a la lesión descrita e incluso hasta el momento de su retiro, evidenciado idoneidad, capacidad, destreza en el cumplimiento de sus actividades lo cual se encuentra en los reportes de su hoja de vida.

En tal sentido, aduce que la aplicabilidad de los artículos 54, 55, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000 a la luz de la sentencia 381 del 12 de abril de 2005 impone que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica procede siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable.

Aunado a lo anterior, indica que le correspondía al Tribunal Médico Laboral la valoración de las capacidades presentes en el demandante, lo cual desconoció al no realizar ningún análisis más allá de afirmar que no procedía la reubicación laboral, generando así una decisión que fácilmente puede calificarse de arbitraria, pues no existió justificación alguna respecto a la no procedencia de la reubicación.

## 2. Contestación a la demanda

La **Policía Nacional** se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante en la medida que, el retiro del servicio se dio en atención al acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, dependencia que pertenece orgánicamente a la Subsecretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, el cual es totalmente autónomo e independiente de la Policía Nacional, acto respecto del cual advierte, sí tuvo en cuenta las certificaciones aportadas por el actor empero no cumplían con los criterios mínimos para acreditar capacidades en el desarrollo de funciones administrativas o de apoyo operacional.

Señala que el actor contó con las oportunidades pertinentes para controvertir las diferentes decisiones tomadas por parte de la Junta y el Tribunal Médico Laboral, pues como se aprecia dentro del acervo probatorio, el demandante acudió a las instancias procesales a las cuales tenía derecho, con base en el Decreto Ley 1796, advirtiendo que, en todo caso, las decisiones tomadas por los organismos de calificación de la capacidad física se ajustan a derecho y fueron proferidas con el lleno de todos los requisitos que exige la normatividad vigente.

Así señala que la junta que expidió la calificación del actor es el organismo idóneo para evaluar la capacidad psicofísica de los miembros de las fuerzas armadas, así como para determinar la existencia de facultades que permitan la reubicación del personal, mientras que la Policía Nacional únicamente ejecuta la decisión irrevocable y obligatoria de la autoridad médico laboral.

Aduce que el reintegro y ascenso al grado inmediatamente superior al cual tenía derecho sin solución de continuidad pretendidos por la parte actora desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha manifestado que la competencia para ordenar ascensos dentro de la fuerza pública corresponde al Gobierno Nacional o Fuerza Pública dentro de un trámite complejo en el que también intervienen las juntas asesoras de cada fuerza a través de conceptos previos.

Advierte que el pago de salarios y emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta que se reproduzca el reintegro debe atender a las limitaciones señaladas en la sentencia de unificación SU – 556 de 2014 siendo indemnizable únicamente el daño efectivamente sufrido, el cual es equivalente a lo dejado de percibir previo descuento de todo lo que la persona haya devengado durante el periodo de desvinculación como retribución por su trabajo sin importar que provenga de fuente pública o privada, o del ejercicio como dependiente o independiente.

Finalmente depreca que, en todo caso, no se imponga condena en costas en contra de la entidad demandada atendiendo a que, la defensa ha actuado de forma diligente y oportuna,

en aplicación de los principios constitucionales y legales de la buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia.

En línea con los argumentos expuestos, formuló las excepciones que denominó "*Limites indemnizatorios*" e "*Imposibilidad de condena en costas*" aunado a la declaratoria de cualquier medio exceptivo que sea identificado por el fallador.

### **3. Sentencia de Primera Instancia**

Mediante decisión adoptada el 24 de junio de 2020, el *a quo* denegó las pretensiones de la parte actora, para lo cual tras realizar un recuento de la normativa aplicable al procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad psicofísica al interior de las fuerzas militares y de policía, adujo que el único acto administrativo demandado susceptible de pronunciamiento expreso, es la Resolución 03549 del 06 de agosto de 2015, al ser este el acto definitivo que dispuso el retiro del servicio, sin perjuicio de que puedan ser analizadas las razones y fundamentos del mismo como es el acto de trámite correspondiente al acta de calificación del Tribunal Medico Laboral.

Descendiendo al fondo de la controversia señaló que, la decisión adoptada por la accionada contó con fundamentación legal válida, en tanto la calificación definitiva dada al actor concluyó la pérdida de capacidad para desempeñar la función policial para lo cual tuvo en cuenta el examen médico practicado al actor, así como las manifestaciones del propio demandante quien indicó al mencionado Tribunal Medico Laboral que después de estar 40 minutos de pie se edematiza el cuello del pie, cojea para correr, por lo que inclusive dejó de hacerlo como deporte por el dolor que le produce.

Concluye entonces que el Tribunal Médico Laboral efectuó una valoración adecuada, pues tuvo en cuenta tanto los documentos clínicos allegados como la valoración efectuada, concluyendo que el actor no es apto para prestar el servicio policial.

Respecto a la imposibilidad de reubicación indicó que, el referido Tribunal Medico Laboral dispuso que los conocimientos o aptitudes invocadas por el actor para el desarrollo de funciones administrativas no cumplieron los requisitos del Decreto 2888 de 2007, norma que si bien se encontraba derogada por el Decreto 4909 de 2009, al contrastar las certificaciones aportadas por la parte actora estas tampoco cumplen con los requisitos establecidos en esta última normativa como son un mínimo 600 horas para programas de formación laboral, concluyendo que más allá del tiempo laborado como enfermero equino por parte del señor Fajardo Rodríguez y de la formación obtenida en este área -528 horas-, la norma es clara en exigir una certificación de aptitud laboral con el mínimo de horas requeridas, motivo por el cual es claro que la decisión proferida por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía al respecto fue conforme a los lineamientos normativos.

### **4. Recurso de apelación**

La parte accionada recurrió la sentencia reiterando los argumentos de la demanda, agregando que, la sentencia recurrida erró al basar su decisión en el Decreto 4909 de 2009 el

cual tiene por objeto *“reglamentar la organización, oferta y funcionamiento de la prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano”*, y que por ende regula las ofertas realizadas por instituciones en programas de formación laboral, donde se les exige a dichas entidades para poder registrar el programa que tenga una duración mínima de 600 horas y que al menos el 50% del programa sea prácticos, empero que por modo alguno constituye un requisito adicional que deba acreditar una persona en situación de discapacidad para demostrar sus capacidades y conocimientos para permanecer en la institución policial.

En tal sentido, destaca que el certificado adquirido por el demandante en ningún caso precisa que es de formación laboral, por el contrario, su estructura demuestra que es de formación académica y que a partir de la adquisición de dicho conocimiento procedió a desempeñarse en el cargo de enfermero equino en la Policía Nacional por más de 3 años, previo a su retiro del servicio.

En tal sentido, destaca que la formación dada como auxiliar de enfermería equino y el respectivo certificado fueron otorgados por la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional, razón por la cual la accionada no puede otorgar validez a esta formación al momento de brindarla al demandante y quitarle legitimidad al momento de reconocer su formación para desempeñar funciones administrativas dentro de la misma institución.

## II. Consideraciones

### 1. Problemas Jurídicos

Conforme a la sentencia y la apelación el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar el siguiente cuestionamiento:

*¿Se ajusta a legalidad la desvinculación del actor al servicio de la Policía Nacional por pérdida de su capacidad psicofísica?*

*¿Es dable ordenar la reincorporación al servicio del demandante, en los términos solicitados en la demanda?*

*¿Hay lugar al reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones que hubiese devengado el demandante entre la fecha del retiro del servicio y su reincorporación?*

*¿Se acreditaron los perjuicios morales cuyo resarcimiento se depreca por la parte actora?*

### 2. Primer problema jurídico

**Tesis del tribunal:** El acto administrativo que dispuso el retiro del servicio debe ser declarado nulo, por falsa motivación al haber fundado en normativa derogada y en todo caso no aplicable al asunto objeto de análisis; aunado al desconocimiento de las aptitudes para el ejercicio de funciones de índole administrativa o de apoyo operacional que válidamente acreditó el señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajar, esto es, como *“Auxiliar de enfermería equina”* según formación efectuada por la Dirección de Escuelas del Ministerio

de Defensa y en la cual adquirió competencias en funciones que incluso desarrolló al interior de la institución policial por más de tres años con anterioridad a su desvinculación del servicio.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se señalarán: i) las situaciones jurídicas acreditadas; ii) el régimen legal aplicable a la calificación de pérdida de capacidad psicofísica a miembros de las fuerzas armadas y retiro de personal por dicha causa para descender al análisis del iii) caso concreto.

### **2.1. Situaciones jurídicamente relevantes probadas**

Según el acta número M-15-129 MDNSGTML-41.1 registrada a folio 047 del Libro de Tribunales Médicos móviles suscrita por los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del 1 de junio de 2015, se calificó al actor como no apto para el servicio policial por pérdida de la capacidad psicofísica para el desempeño de tal función determinando con respecto a la reubicación laboral, lo siguiente (fls. 31-33, cdo. 1):

*“Respecto de la reubicación laboral este tribunal considera que en concordancia a lo anteriormente expuesto, las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, aunado a su falta de preparación y conocimientos en áreas de apoyo a la actividad operacional, no tiene habilidades no destrezas que le permitan desempeñarse en otro tipo de labor dentro del ámbito institucional, toda vez que las certificaciones que aporta se limitan al servicio meramente policial, y al no cumplir con los parámetros del Decreto 2888 de 2007, no presenta un perfil ocupacional suficiente para cumplir labores de tipo administrativo docente o de instrucción, por lo tanto se despacha en forma negativa la recomendación de reubicación laboral” (Se subraya)*

- ✓ El demandante acreditó ante la autoridad accionada la culminación de estudios como “Auxiliar de enfermería equina” según certificación emitida el 27 de julio de 2012 por la Dirección Nacional de Escuelas -entidad adscrita al Ministerio de Defensa-, cursando un total de 528 horas. (fl. 76, cdo. 1).
- ✓ El demandante desempeñó funciones como enfermero equino de la Policía Nacional entre los años 2012 y 2014 (fls. 45-47, cdo. 1, fl. 241, cdo. 1.1 -historia laboral que reposa en el medio magnético-).
- ✓ A través de la Resolución 03549 del 06 de agosto de 2015, la Dirección General de la Policía Nacional dispuso el retiro del servicio del actor por pérdida de capacidad física, señalando que con base al dictamen efectuado en acta M-15-129 MDNSGTML-41.1 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el accionante no contaba con habilidades o destrezas que le permitieran desempeñarse en otras labores dentro del ámbito institucional (fls. 26-28, cdo. 1).

En este orden de argumentación, descrito como está el escenario fáctico, se procede a dilucidar el problema jurídico planteado.

## **2.2. Régimen legal aplicable a la calificación de pérdida de capacidad psicofísica a miembros de las fuerzas armadas y retiro de personal por dicha causa**

El Decreto 1796 de 2000<sup>1</sup>, define la capacidad psicofísica como el elemento necesario para el desempeño de la actividad militar y de policía, determinando también los modos para su calificación y los momentos o circunstancias en que se debe practicar, así:

*“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional...”*

### **CAPACIDAD PSICOFÍSICA**

*ARTICULO 2o. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.*

*La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*

*ARTICULO 3o. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

*Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*

*Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*

*Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones...*

*“ARTICULO 4o. EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA. Los exámenes médicos*

---

<sup>1</sup> *“por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*



*y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:*

1. *Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.*
2. *Escalafonamiento.*
3. *Ingreso personal civil y no uniformado*
4. *Reclutamiento*
5. *Incorporación*
6. *Comprobación*
7. *Ascenso personal uniformado*
8. *Aptitud sicofísica especial*
9. *Comisión al exterior*
10. *Retiro*
11. *Licenciamiento*
12. *Reintegro*
13. *Definición de la situación médico-laboral*
14. *Por orden de las autoridades médico-laborales...*

**ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA.** *Sus funciones son en primera instancia:*

1. *Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
2. *Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
3. *Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
4. *Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
5. *Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
6. *Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
7. *Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento."*

**ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA.** *El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones..." (Apartes subrayados por esta Sala de decisión)*

Así, la capacidad sicofísica se define como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, y que son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y para definir la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales que puedan derivarse de su condición específica, determinándose a las autoridades médico laborales del Ministerio de Defensa como encargadas de la evaluación de la capacidad sicofísica.

De otra parte, el Decreto 1791 de 2000<sup>2</sup>, dispone que la disminución de la capacidad sicofísica tiene incidencia para el retiro del servicio, así:

*“ARTÍCULO 55. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:*

*3. Por disminución de la capacidad sicofísica...*

*ARTÍCULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES, resto del inciso CONDICIONALMENTE exequible> ~~No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan~~ y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.”*

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-381 de 2005, declarado exequible de manera condicional los referidos apartes bajo las siguientes consideraciones:

*“...El retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica solo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.”*

Así, el fallo referido señala que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica procede siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable, al respecto continua la referida providencia:

*“No podría mantenerse en la policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondría en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos.*

*Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o instrucción.*

*Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes de instrucción propias de la institución, solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna*

---

<sup>2</sup> “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la

*aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad conforme al artículo 59 del decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o cuestiones a eminentemente subjetivas.”<sup>3</sup> (Resaltados fuera del texto)*

### **2.3. Caso Concreto**

Es claro que, la entidad accionada dispuso el retiro del servicio del demandante por pérdida de su capacidad psicofísica, determinando que aquel no contaba con competencias que permitiera su reubicación laboral, esto último, bajo la egida de que las certificaciones académicas aportadas por el demandante, entre ellas, la de *“Auxiliar de enfermería equina”* no cumplían los postulados del Decreto 2888 de 2007.

Por su parte, la sentencia recurrida consideró que dicha decisión administrativa se ajustaba a derecho, pues si bien el Decreto 2888 de 2007 fue derogado por el Decreto 4904 de 2009 la certificación académica dada al demandante como *“Auxiliar de enfermería equina”* tampoco cumple los requisitos que dicha norma establece para la certificación de competencias laborales.

En este punto, debe advertir la Sala que se acogerá íntegramente el cargo de apelación propuesto por la parte actora sobre este punto, pues los referidos decretos no son aplicables al asunto según se pasa a exponer:

El Decreto 2888 de 2007 que da sustento normativo al acto demandado, no solo había sido derogado para la fecha en que se expidió dicho acto, sino que además, señala expresamente reglamentar *“la creación, organización y funcionamiento de las instituciones que ofrezcan el servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano, antes denominado educación no formal, se establecen los requisitos básicos para el funcionamiento de los programas y se dictan otras disposiciones”*.

Por su parte, el Decreto 4904 de 2009 expedido por el Ministerio de Educación Nacional -sustento de la decisión de primera instancia- *“reglamenta la organización, oferta y funcionamiento de la prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano y se dictan otras disposiciones”*.

En tal sentido, advierte esta Colegiatura que la disposición normativa a que hace alusión la sentencia recurrida para determinar que el accionante debió cursar un mínimo de 600 horas para acreditar su formación en funciones aprovechables en áreas administrativas o de gestión de la Policía Nacional, regula una situación por completo diferente, pues el artículo 3.1 del referido Decreto 4904 expresa en su literalidad:

*“3.1. PROGRAMAS DE FORMACIÓN. Las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano podrán ofrecer programas de formación laboral y de formación académica.*

*Los programas de formación laboral tienen por objeto preparar a las personas en áreas específicas de los sectores productivos y desarrollar competencias laborales específicas relacionadas con las áreas de desempeño referidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones, que permitan ejercer una actividad productiva en forma individual o colectiva como emprendedor independiente o dependiente. Para ser registrado el programa debe tener una duración mínima de seiscientas (600) horas. Al menos el cincuenta por ciento (50%) de la duración del programa debe corresponder a formación práctica tanto para programas en la metodología presencial como a distancia...”*

Como puede verse, el Decreto en cita, regula una serie de requisitos que deben cumplir las instituciones educativas que pretendan ofrecer y certificar programas de servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano, sin que pueda señalarse que estos requisitos establecidos para los programas que ofrezcan este tipo de instituciones, desplacen o anulen las competencias con que cuentan otras entidades de formación válidamente acreditadas tales como el Sena o para el caso de marras, la Dirección Nacional de Escuelas adscrita al ministerio de Defensa.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado que, en todo caso no es dable determinar la falta de capacidad de los miembros de la fuerza pública, únicamente en base a los criterios de intensidad horaria señalados en el ya referido Decreto 2888 de 2007, pues es necesario que se efectuó un expreso de cuáles son las condiciones específicas de formación que deben cumplir los uniformados, aunado a un señalamiento puntual de las razones por las cuales en cada caso concreto el interesado no cumple dichas condiciones. En efecto la referida corporación señaló en asunto similar que<sup>4</sup>:

*“En segundo término, se advierte que en la valoración efectuada en el año 2013 no se sugirió reubicación laboral, al no haberse acreditado suficiente capacitación e intensidad horaria para acreditar certificado de aptitud ocupacional, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2888 de 2007 expedido por el Ministerio de Educación Nacional, cuando lo cierto es que no se justificó ni se trajo a colación alguna norma en la que se dé a conocer el tipo de formación que debe cumplir el uniformado para desarrollar labores de tipo administrativo dentro de la institución.*

*Para la Sala, el considerando presentado por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía para no sugerir la reubicación del actor, no presupone una justificación válida de la que se infiera un estudio razonable de la situación actual del tutelante respecto de su idoneidad y/o capacidad para desempeñarse en alguna labor administrativa dentro de la Institución máxime cuando la disminución de su capacidad laboral no supera el 50% ni tampoco se evidencia del extracto de su historia clínica alguna afectación de tipo psiquiátrico que involucre su juicio.*

*El Tribunal no explicó claramente el porqué de la decisión, bajo los criterios «técnicos, objetivos y especializados» que sugiere la Corte Constitucional...*

---

<sup>3</sup> 12 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, 29 de junio de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2017-00234-01(AC).

### 3. Conclusión

*Para aplicar la causal de retiro por disminución de la capacidad sicofísica, contenida en el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, con respecto de personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, se debe justificar la decisión bajo criterios «técnicos, objetivos y especializados», lo cual no ocurrió en el caso.*

*El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no aportó un argumento válido del que se infiera un estudio razonable de la situación actual del tutelante respecto de su idoneidad y/o capacidad para desempeñarse en alguna labor administrativa dentro de la Institución; por el contrario, pasó por alto el hecho de que el señor Luis Javier Bacca Cuadros se desempeñó en labores de tipo administrativo entre los años 2014 a 2017, y además, omitió valorar las pruebas aportadas por el uniformado, en las que demostró capacitación en diferentes áreas de formación para dicho lapso de tiempo.” (Se subraya)*

Así, con el fin de analizar la idoneidad de las aptitudes acreditadas por el accionante para el desarrollo de la función policial en labores administrativas o de apoyo operacional debe destacar la Sala que la Dirección Nacional de Escuelas adscrita al Ministerio de Defensa, cuenta con la función legal de dirigir el Sistema Educativo Policial y formar al personal de las fuerzas armadas con miras al cumplimiento de la misión institucional. En efecto, el Decreto 4222 de 2006 “Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional” y que dio creación a dicha dependencia señala:

**“ARTÍCULO 12. Funciones de la Dirección Nacional de Escuelas.** La Dirección Nacional de Escuelas, tendrá las siguientes funciones:

1. Dirigir el Sistema Educativo Policial, a través de la formulación y ejecución de la política educativa y el gerenciamiento de los procesos que aseguren la formación profesional policial, capacitación y especialización del talento humano institucional.
2. Estructurar y desarrollar los programas académicos conducentes al otorgamiento de títulos de idoneidad profesional policial, en concordancia con las normas vigentes de educación superior.
3. Dirigir el desarrollo de la educación policial con calidad, que contribuya al cumplimiento de la misión institucional, fundamentada en la investigación y permanente innovación del servicio de policía.
4. Asesorar a la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia en la definición y desarrollo de programas, proyectos y demás actividades requeridas por el sistema educativo policial.
5. Diseñar y elaborar planes y proyectos de inversión y desarrollo tecnológico que permitan dar respuesta a las necesidades académicas y la estructura del Sistema Educativo Policial.
6. Dirigir el funcionamiento administrativo del sistema educativo policial a través de la ejecución de la política en materia de administración del Talento Humano y los recursos financieros, logísticos y tecnológicos.
7. Dirigir las relaciones con el sector educativo en el ámbito nacional e internacional para fomentar la cooperación y asistencia técnica en materia de profesionalización del talento

*humano policial.*

8. *Proponer a la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia la creación de escuelas de formación, capacitación y centros de instrucción que se requieran, de conformidad con estudios previos de viabilidad y factibilidad, las cuales dependerán de esta Dirección.*

9. *Proponer proyectos para el fortalecimiento del Sistema Educativo Policial, ante el Consejo Superior de Educación Policial.*

10. *Desarrollar la Política y Objetivos de Calidad de la Policía Nacional.*

11. *Desarrollar y estandarizar los procedimientos de los procesos misionales, gerenciales y de soporte de la unidad, debidamente articulada con la metodología definida por la Policía Nacional.*

12. *Las demás que le sean asignadas de acuerdo con la ley, los reglamentos o la naturaleza de la dependencia.”*

En tal sentido, para la Sala resulta evidente que la formación dada -y certificada- al señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo como “Auxiliar de enfermería equina” por parte de la Dirección Nacional de Escuelas como dependencia creada para dirigir el Sistema Educativo Policial, no puede ser desconocida por la parte accionada bajo los criterios establecidos en los referidos Decretos 2888 de 2007 y 4904 de 2009.

Cabe destacar, que para esta Colegiatura la formación otorgada al señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo como “Auxiliar de enfermería equina” es de tal competencia y aptitud para el desarrollo de funciones al interior de la Policía Nacional que incluso con posterioridad a la culminación de dichos estudios, como se acreditó con la historia laboral del accionante, este desempeño tareas como “carabinero / enfermero equino” con anterioridad a la fecha de su retiro del servicio.

## **2.4. Conclusión**

Corolario de lo expuesto, para la Sala de Decisión el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo, por falsa motivación al haber fundado su decisión en normativa derogada y en todo caso no aplicable al asunto objeto de análisis, aunado al desconocimiento de las aptitudes para el ejercicio de funciones de índole administrativa o de apoyo operacional que válidamente acreditó el señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajar.

### **3. Segundo Problema Jurídico ¿Es dable ordenar la reincorporación al servicio del demandante, en los términos solicitados en la demanda?**

**Tesis del tribunal:** Sí bien se dable disponer el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro del servicio como “carabinero / enfermero equino”, entendiéndose que no existió solución de continuidad para todos los efectos prestacionales o legales pertinentes, no resulta procedente determinar en forma expresa su derecho a algún tipo de ascenso, pues dicho merito responde a una serie de condiciones que van más allá de la mera prestación efectiva del servicio policial.

#### **3.1. Caso Concreto – efectos de la sentencia de nulidad del acto de retiro – requisitos de ascenso en la Policía Nacional**

Atendiendo a la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado que el efecto de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos y disponen el restablecimiento del derecho, no es otro que el de retrotraer las situaciones jurídicas al estado en que se encontraban o en el caso en que no sea posible reconocer las indemnizaciones correspondientes que generen económicamente la satisfacción de los derechos que fueron afectados.

En este orden de ideas, es claro que los efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que desvinculó al demandante del servicio activo de Policía Nacional debe tener el efecto indemnizatorio de reconocer los emolumentos que aquel hubiese percibido en caso de que el acto no hubiese existido -sin perjuicio de los límites indemnizatorios que serán objeto de análisis en el acápite siguiente- y crear la ficción legal de que no existió ningún tipo de solución de continuidad en la prestación del servicio.

Como sustento adicional de la interpretación previamente formulada, resulta pertinente traer a colación pronunciamiento del H. Consejo de Estado en la cual se analizó precisamente los efectos de una sentencia de nulidad de un acto que dispuso el retiro del servicio de un miembro de la Policía Nacional, oportunidad en que dicha corporación expuso<sup>5</sup>:

*“Así las cosas, se tiene que la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho constituye un componente que permite distinguirla de la reparación, última que impone un resarcimiento de los perjuicios causados al empleado despedido y que está consagrada como una figura adicional que también puede ser pretendida por quien instaura el medio; sin embargo, tal situación no comporta que una y otra puedan equipararse y decretarse indistintamente.*

*Para que proceda la reparación consagrada en las normas referidas es necesario que el interesado pruebe la ocurrencia del perjuicio que alega como causa de la reparación pretendida y en este caso, una será la causa de la condena de restablecimiento del derecho, cuyas sumas serán sólo a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otra, la que se reconozca por los perjuicios que se demuestren.*

*Así, la Sala considera que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, está haciendo efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho.*

*En el ejemplo indicado no puede ser de otra manera, puesto que la acción indemnizatoria solamente surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la naturaleza*

---

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 19 de

*del daño imposibilita tal suceso y la única forma de compensar al perjudicado es a través de una retribución monetaria; hipótesis que es distinta en el caso en que como consecuencia de la nulidad del acto de retiro el servidor resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad”.*

En este orden de ideas, sí bien la declaratoria de nulidad del acto que retiró del servicio al aquí demandante tiene los efectos de crear la ficción legal de que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, es necesario advertir, que la mera prestación del servicio en la Policía Nacional no otorga en forma automática el derecho a que el actor sea ascendido dentro del escalafón de dicha institución castrense, pues como lo establece el Decreto 1791 del 2000, los requisitos para el ascenso deprecado por la parte actora son:

*“ARTÍCULO 21. REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:*

- 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.*
- 2. Ser llamado a curso.*
- 3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.*
- 4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.*
- 5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.*
- 6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.*
- 7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.*
- 8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.”*

Por lo tanto, es claro que el análisis y declaratoria de nulidad del acto administrativo aquí enjuiciado no otorga la posibilidad de entrar a efectuar declaraciones referentes al derecho del señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo sea ascendido dentro del escalafón de la Policía Nacional, pues el marco del presente medio de control jurisdiccional se limita a la decisión adoptada mediante el acto objeto de debate, que no es otra que la legalidad o no del retiro del servicio del actor.

### **3.2. Conclusión**



Corolario, la Sala advertirá que entre los efectos de la presente se encuentra en de entender que para todos los efectos legales o prestacionales no existió solución de continuidad en la prestación del servicio del señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo, empero no se accederá a las pretensiones de ascenso esbozadas por la parte actora.

**4. Tercer Problema Jurídico *¿Hay lugar al reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones que hubiese devengado el demandante entre la fecha del retiro del servicio y su reincorporación?***

**Tesis del tribunal:** La indemnización que debe ser cancelada en favor del actor, consistente en el pago equivalente a los salarios y demás emolumentos que el actor hubiese devengado en el cargo que desempeñaba con anterioridad a su retiro del servicio, deben ser limitados conforme a las reglas establecidas por las sentencias SU-053 de 2015 y SU-556 de 2014 emitidas por la Corte Constitucional en relación con los tope indemnizatorios, específicamente, en lo que respecta a que la suma a pagar por indemnización no sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, así como a descontar de dichos valores las erogaciones que el actor haya recibido por cualquier fuente de ingreso laboral -público o privado, en forma dependiente o independiente-.

**4.1. Caso Concreto – límites indemnizatorios fijados por la Corte Constitucional**

En la sentencia SU-053 de 2015<sup>6</sup>, la Corte Constitucional se refirió a las medidas de protección que deben adoptarse sobre la desvinculación sin motivación a un funcionario nombrado en provisionalidad o en un cargo de carrera, y sustentó su decisión de la siguiente manera:

*“A su turno, la precitada sentencia SU-556 de 2014 unificó la posición de esta Corporación, en torno a las medidas de protección que deben adoptarse, cuando se desvincula sin motivación a un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera. De hecho, luego de un recuento jurisprudencial, mantuvo invariablemente la regla conforme a la cual, lo que procede en estos casos, es ordenar la nulidad del acto de retiro, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.*

Dentro de uno de los casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia ya citada, dicha corporación consideró que se debía conceder el amparo en relación con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

*[...] del proceso de nulidad y restablecimiento que inició María Ángela Hernández Ramos contra la Gobernación de Bolívar. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, el 27 de octubre de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones*

---

<sup>6</sup> Febrero 12 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*sociales dejadas de percibir. En su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, conforme a la sentencia SU-556 de 2014 [...]*

Por su parte, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 14 de mayo de 2015<sup>7</sup> manifestó lo siguiente:

*“No podría pensarse que una vez cumplió con los requisitos que los hicieron acreedor a la asignación de retiro, pudiera entenderse la no solución de continuidad mencionada en el fallo y entenderse vinculado nuevamente, pues a partir del reconocimiento y efectividad de la asignación, su estatus sería el de pensionado por lo que no podría ser sujeto de reintegro y en consecuencia el restablecimiento del derecho estaría limitado en el tiempo.*

*La Sala considera que si bien la motivación que en su momento tuvo el tribunal se encaminó a declarar la no solución de continuidad para efectos del reintegro, dejó de lado que el señor Ítalo Fernando Moreno Linares tenía reconocida asignación de retiro como se dijo y, debió entonces limitar los montos indemnizatorios, posición que actualmente ha asumido la Corte Constitucional al sostener que el juez debe tener en cuenta los montos indemnizatorios a reconocer cuando se profiere una orden de reintegro y, de la posibilidad de descontar las sumas a que haya lugar, dando de esta forma una aplicación extensiva a la sentencia SU-556 de 2014.*

*En este orden de ideas, el tribunal debió tener en cuenta las circunstancias concretas del actor al momento en que se profirió la decisión, para de esta manera poder dar una adecuada orden de restablecimiento del derecho.”*

En igual sentido, se manifestó la Corporación en cita en asunto posterior al advertir<sup>8</sup>:

*“De conformidad con lo anterior, es claro que la razón para que el Tribunal Administrativo del Meta, al fijar el restablecimiento del derecho en favor de la demandante, limitara el monto de los salarios a no menos de 6 meses y no más de 24 meses, se sustentó en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-054 y 054 de 2015, mediante las cuales la Corte Constitucional estimó pertinente que en materia de retiro inmotivado de los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, la reparación integral debe ser equivalente únicamente al daño efectivamente sufrido, es decir, el pago de los salarios y prestaciones **efectivamente** dejados de percibir, siendo entonces preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya recibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.*

---

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Jorge Octavio Ramírez, 14 de mayo de 2015, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02068-01(AC).

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, 9 de febrero de 2017, Radicación: 11001-03-15-000-2016-03352-00.

*Por tanto, en relación con el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, es pertinente recordar lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-634 de 2011, en la que examinó la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011:*

*“19.9. Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior”.*

*De esta manera, concluyó dicha Corporación que “las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpretan las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...)”*

*En este orden de ideas, dado que las sentencias de unificación que sirvieron de fundamento al fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Meta, se expidieron por la Corte Constitucional en ejercicio de órgano competente y de cierre en materia de interpretación de normas de rango Superior, pues en estas fijó el alcance de los artículos 1º y 25 de la Carta Política, sí eran plenamente vinculantes y aplicables al caso concreto.” (Subrayado y negrillas adicionales al texto original)*

#### **4.2. Conclusión**

Así las cosas, las orientaciones impartidas tanto por la H. Corte Constitucional como por el H. Consejo de Estado, son claras e imponen a los jueces la obligación de respetar estos lineamientos con respecto de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados a cargos de carrera en provisionalidad o en un cargo de carrera, razón por la cual se dispondrá que los pagos a efectuarse en favor del demandante por concepto de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir no podrán ser inferior a seis (6) meses ni podrán exceder de veinticuatro (24) meses de salarios.

Aunado a esto, dado que dicho pago debe limitarse únicamente al daño efectivamente sufrido, deberán descontarse de dichas sumas todo lo que la aquel haya devengado durante el periodo de desvinculación como retribución por su trabajo sin importar que provenga de fuente pública o privada, o del ejercicio como dependiente o independiente

#### **5. Cuarto problema jurídico ¿Se acreditaron los perjuicios morales cuyo resarcimiento se depreca por la parte actora?**

**Tesis del tribunal:** La parte actora no acreditó la existencia de los perjuicios morales que reclama, sin que sea dable presumir su existencia por el mero hecho del retiro del servicio

dispuesto en el acto administrativo objeto de declaratoria de nulidad.

### 5.1. Caso concreto - perjuicios morales - carga de la prueba

El daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y directo; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo debe probarlo, circunstancia que no se observó en el caso concreto, pues sobre la existencia del perjuicio moral, el demandante se limitó a argumentar que el mismo se deriva de su retiro del servicio policial; consideración que a juicio de la Sala no permite concluir la efectiva existencia del mismo y mucho menos su cuantificación, dado que no se solicitó ni se aportó ningún tipo de material probatorio que así lo permita.

Sobre este particular, el H. Consejo de Estado en un asunto de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se reclamó el reconocimiento de perjuicio morales derivados de la ilegalidad del acto administrativo, negó tales pedimentos al señalar<sup>9</sup>:

*“No se accederá al pago de los perjuicios morales, pues no fue probado dentro del plenario la presencia de daños que deban ser indemnizados patrimonialmente. Es sabido que el daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y concreto; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo, debe probarlo, ya que nuestro estatuto procesal es claro en prescribir - artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*Y no se trata en el sub lite de que se esté ante un hecho notorio, pues éstos, como es sabido, son aquellos acontecimientos evidentes, que se convierten en verdades axiomáticas propias, que tienen tal difusión en un medio dado que se hacen incontestables y que llevan a tal grado de certeza que resulta superior a la convicción que nace de la prueba misma, cuestión que no puede predicarse en el caso sub iudice del daño moral por cuanto, de una parte, conocer la aflicción de una persona hace relación a un elemento interno e íntimo, que, por su misma naturaleza, se contrapone a lo notorio y evidente y de otra, es imperante, por no tener el daño material la calidad de notorio, establecer qué es lo que habrá de ser reparado o indemnizado; es decir, es necesario demostrar que efectivamente hay un daño, pues sólo una vez identificado éste, puede ser viable su reparación.*

*La regla entonces de probar los supuestos de hecho en que se basan las pretensiones invocadas, es apenas obvia tratándose de resarcir el daño, pues no basta la circunstancia de que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, sin presentar el respaldo probatorio que así lo demuestre, como si se tratara de hechos notorios o presumibles y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal le corresponde a la parte actora que las alega.”*

Por lo anterior se concluye que, la parte actora no acreditó la existencia de los perjuicios morales que reclama, sin que sea dable presumir su existencia por el mero hecho del retiro

---

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, C.P: Ana Margarita Olaya Forero, 6

del servicio dispuesto en el acto administrativo objeto de declaratoria de nulidad.

## 6. Conclusiones

De conformidad con los derroteros previamente señalados esta Corporación revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, la cual negó las pretensiones del demandante, para en su lugar, declarar la nulidad del acto administrativo que dispuso el retiro del señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo por adolecer de falsa motivación, al desconocer sin fundamento legal válido que el referido policial contaba con aptitudes que permitían su reubicación laboral al interior de la institución castrense, a pesar de la pérdida de capacidad psicofísica que sufrió.

En tal sentido, se dispondrá el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro como *“Carabiniero / enfermero equino”* o a cualquier otro de igual superior categoría que aquel pueda desempeñar en atención a su condición médica laboral, entendiéndose para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Finalmente, se dispondrá el pago en favor del actor de los valores correspondientes a aquellos salarios y prestaciones que aquel hubiese devengado desde la fecha de su retiro del servicio dispuesto por la Resolución 03549 del 06 de agosto de 2015 y hasta el momento de su reintegro efectivo al cargo.

Atendiendo a lo dispuesto por inciso final del artículo 187 del CPACA, se dispondrá que las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de lo ordenado en esta providencia se ajusten en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que será la correspondiente partida por concepto de concepto salarial o prestacional dejado de devengar, multiplicado por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

En todo caso, los pagos a efectuarse en favor del demandante por concepto de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir no podrán ser inferior a seis (6) meses ni podrán exceder de veinticuatro (24) meses de salarios, y de aquellos deberán descontarse todas las sumas que haya devengado durante el periodo de desvinculación como retribución por su trabajo sin importar que provenga de fuente pública o privada, o del ejercicio como dependiente o independiente.

Finalmente se dispondrá la negativa de las pretensiones referentes al reconocimiento de perjuicios morales, por no haberse probado su existencia.

## 7. Costas

No se impondrá condena en costas al haberse accedido de manera tan solo parcial a las pretensiones de la parte actora, esto al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia proferida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo en contra de la Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional.

#### En su lugar;

- **DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución 03549 del 06 de agosto de 2015, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se dispone el retiro del servicio del señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo por pérdida de capacidad física, con base al dictamen efectuado en acta M-15-129 MDNSGTML-41.1 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** reintegrar al servicio activo al señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro como “*Carabiniero / enfermero equino*” o a cualquier otro de igual superior categoría que aquel pueda desempeñar en atención a su condición médica laboral, entendiéndose para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.
- **ORDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** pagar a favor del señor Jahir Eduardo Rodríguez Fajardo los valores correspondientes a aquellos salarios y prestaciones que aquel hubiese devengado desde la fecha de su retiro del servicio dispuesto por la Resolución 03549 del 06 de agosto de 2015 y hasta el momento de su reintegro efectivo al servicio activo. Sumas que deberán ser ajustadas en su valor según se advirtió en la parte motiva de este proveído

En todo caso, los pagos a efectuarse en favor del demandante por concepto de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir no podrán ser inferior a seis (6) meses ni podrán exceder de veinticuatro (24) meses de salarios, y de aquellos

deberán descontarse todas las sumas que haya devengado durante el periodo de desvinculación como retribución por su trabajo sin importar que provenga de fuente pública o privada, o del ejercicio como dependiente o independiente.

- **NIÉGANSE** las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

**SEGUNDO: SIN COSTAS.**


**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 27 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**(Ausente con permiso)**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjueces-**

**-Dr. Rodrigo Giraldo Quintero-**

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de Conjueces a emitir decisión al respecto de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron el demandante **JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** y la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, con ponencia del Conjuez **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO** y el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**, en desarrollo del *numeral 8 del artículo 180 del CPACA* en concordancia con el *numeral 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001*, –audiencia inicial- iniciada el dos (2) de diciembre de 2020 y finalizada el día cuatro (4) de junio de 2021.

**1. ANTECEDENTES PROCESALES**

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 30 de junio de 2016 (fl. 1), declaraciones de impedimento de este Tribunal el 2 de marzo de 2017, auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 17 de agosto de 2017 y sorteo de Conjueces el 8 de noviembre de 2017 (fls. 69-85), admisión de la demanda el 15 de febrero de 2018, notificación electrónica de la demanda el 22 de febrero de 2018 (fl. 88-97), declaración de impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativo y su aceptación (fl. 98 y 120-124), traslado de excepciones n° 79 de 19 de septiembre de 2018 (fl. 113-115), constancia de suspensión de los términos por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020*, fija fecha audiencia inicial y su acta de 2 de diciembre de 2021, fija fecha reanudación de la audiencia inicial y su acta de 4 de junio de 2021.

**2. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

Poder especial del Dr. José Hoover Cardona Montoya para la abogada Gloria



Esperanza Jaramillo Bustamante, escrito de la demanda y pruebas allegadas con esta (fl. 1A-68), respuesta de la demanda, poder por el Director Ejecutivo de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González Jaramillo, pruebas allegadas con la respuesta (fl. 99-111).

### **3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

#### **3.1. Demandante.**

##### **3.1.1. En la demanda:**

Resolución DESAJMZR15-61 de 16 de enero de 2015 “Por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación, recurso de apelación contra la resolución que negó la petición, resolución DESAJMZR16-428 de 24 de marzo de 2015 “Por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación, resolución n° 6763 de 2 de diciembre de 2015 “Por medio de la cual se niega un recurso de apelación” y su constancia de notificación, certificación laboral suscrito por el jefe de la sección de pagaduría del Senado de la Republica de Colombia para el periodo 2012-2015, constancia labora de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al Dr. Cardona Montoya por el periodo comprendido entre los años 2013-2014 y suscrito por el coordinador del grupo de ejecución presupuestal y pagos de la Rama Judicial-seccional Caldas, solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, acta admite conciliación prejudicial y la declara fallida (fl. 31-68), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 116-119).

#### **3.2. Demandada.**

- Actuación administrativa (fl. 103-111).

### **4. ASUNTO**

Procede la Sala de Conjueces, conformada por el Conjuez Ponente **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO** y el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**, a estudiar el acuerdo de conciliación, derivado de la propuesta realizada por la parte demandada **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y aceptada por la parte demandante **Dr. JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** a través de su apoderada, en desarrollo del *numeral 8 del artículo 180 del CPACA* en concordancia con el *numeral 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001*, –audiencia inicial- iniciada el dos (2) de diciembre de 2020 y finalizada el pasado cuatro (4) de junio de 2021, a través de la plataforma virtual TEAMS.

### **5. DECLARACIONES Y CONDENAS**

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la pasada diligencia

inicial, iniciada el pasado 2 de diciembre de 2020, así;

- **Declarar** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR15-61 de 16 de enero de 2015**.
- **Declarar** la nulidad de la **Resolución n° 6763 de 2 de diciembre de 2015**.
- **Condenar** a la demandada a reconocer y pagar al demandante **Dr. JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** como Magistrado de Tribunal, todos los valores que salgan de la diferencia salarial resultante de reliquidar los salarios y prestaciones sociales adeudadas por concepto de prima especial de servicios regulada por el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 10 de 1993 y 610 de 1998, desde el 8 de abril de 2013 y en adelante mientras siga desempeñando el cargo de Magistrado de Tribunal.
- **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA.
- **Condenar** a la demandada a pagar las cosas y agencias en derecho que se llegasen a causar a la luz del artículo 188 del CPACA.

## **6. HECHOS**

El doctor **JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** viene laborando al servicio de la Rama Judicial-Seccional Caldas, en el cargo de Magistrado de Tribunal desde el 8 de abril de 2013 y a la fecha de presentación de esta demanda, aún ocupaba este cargo. (fl. 4 C.1).

## **7. RECLAMACION ADMINISTRATIVA**

Fue agotada la reclamación administrativa ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** Seccionales Caldas, solicitando la reliquidación y pago, de las diferencias adeudadas entre el salario pagado y el 80% de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte, conforme lo dispone el decreto 610 de 1998 en concordancia con la Ley 4ª de 1992 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992; petición que fuera negada por medio de la **Resolución DESAJMZR15-61 de 16 de enero de 2015** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”. Acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido a través de la **Resolución DESAJMZR15-428 de 24 de marzo de 2015** y resuelto por medio de la **Resolución n° 6763 de 2 de diciembre de 2015**, la cual confirmó la negativa inicial (folios 5 y 26-45 del C.1).

## 8. ACUERDO CONCILIATORIO

En el desarrollo del numeral 8 del artículo 180 del CPACA –*conciliación*-, la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** presentó al demandante **Dr. JOSE HOOVER CARDONA MOTOYA** formula de conciliación resumida en los siguientes puntos:

*“...En el presente asunto se debe proponer acuerdo conciliatorio con el doctor José Hoover Cardona Montoya, frente a la diferencia de la bonificación por compensación con la incidencia de la prima especial regulada en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 (incluyendo las cesantías de los congresistas), por los periodos que no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción; razón por la cual, se sugiere conciliar bajo los siguientes parámetros:*

*1. Se reconocerá retroactivamente las diferencias salariales, teniendo en cuenta la incidencia de la prima especial percibida por los Magistrados de Altas Cortes, nivelada o reliquidada teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, por los siguientes periodos: **i) 8 de abril de 2013 y el 31 de julio de 2019***

*2. Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*

*Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley. (...).*

*3. Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$114'772.059 correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

*De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*

*4. El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, **de la totalidad** de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19- 64 de 12 de agosto de 2019.*

*5. Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

*6. Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte convocante acepte conciliar totalmente, y el Magistrado o Conjuez competente profiera el aval o aprobación correspondiente, **de manera que se ponga fin a la solicitud, por acuerdo total y no se presente nueva solicitud o demanda por los mismos hechos.**”*

De la propuesta se le corrió traslado a la apoderada de la parte demandante,

quien manifestó que ya conocían la propuesta y que tuvo la oportunidad de estudiarla con el Dr. Cardona Montoya, llegando a la conclusión de aceptarla, en su integridad.

El Despacho después de verificar la inexistencia de algún vicio del consentimiento, celebró la actitud de las partes para conciliar esta demanda y anunció que el auto aprobando o improbando la conciliación, saldrá dentro de los 10 días, hábiles siguientes a la terminación de dicha diligencia.

## **9. VALOR ACORDADO**

La conciliación versa sobre la suma de **CIENTO CATORCE MILLONES, SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL, CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$114.772.059.00)**, conforme al acta levantada en sesión del Comité de Conciliación celebrada el día 12 de mayo de 2021. (Adjunta al expediente).

La parte demandante, a través de su apoderada **ACEPTÓ** la fórmula de conciliación propuesta por la parte demandada.

## **10. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **10.1. COMPETENCIA**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal, en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y; a esta Sala de Conjueces, atendiendo **1)**. La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 17 de agosto de 2017 (fl. 75-76) que aceptara el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados, que integran esta Corporación, **2)**. Por el sorteo de conjueces realizado el 8 de noviembre de 2017 (fl. 83-85) y, **3)**. la aprobación y/o improbación de la conciliación judicial aceptada por las partes en desarrollo de la audiencia inicial, a la luz del *numeral 8 del artículo 180 del CPACA* en concordancia con el *numeral 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001*, –iniciada el dos (2) de diciembre de 2020 y finalizada el pasado cuatro (4) de junio de 2021, a través de la plataforma virtual TEAMS.

#### **a. PROCEDENCIA DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

La **SALA de CONJUECES** integrada por la Conjuez ponente, la **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO** y el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**; proceden a estudiar la legalidad y procedencia del acuerdo de conciliación al que llegaron el demandante **Dr. JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** y la demandada **NACIÓN- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificado con radicado **17001- 23-33-000-2016-00441-00**, siguiendo los presupuestos esenciales decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

De igual manera la conciliación se presenta como un mecanismo a la mano de

las partes para evitar una contienda judicial o terminarla cuando ya se ha iniciado, se apoya en el artículo 116 de la Constitución Nacional, el cual permite a los particulares ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia por medio de figuras como la de conciliador o arbitraje, habilitados por las partes para decidir en equidad o en derecho, conforme lo dispone la ley. El artículo 70-1 de la ley 446 de 1998 reguló la conciliación en materia contenciosa administrativa tanto extrajudicial como judicialmente y para los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual siempre que se cumplan ciertos requisitos;

*“...En reiterada Jurisprudencia de esta Corporación se han definido los siguientes requisitos para la aprobación de la conciliación prejudicial: 1.- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes. 2.- Que las entidades estén debidamente representadas. 3.- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio. 4.- Que no haya operado la caducidad de la acción. 5.- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración. 6.- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación...”<sup>2</sup>*

Así las cosas, en el presente caso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, bajo ciertos parámetros;

*“(...):*

*1. Se reconocerá retroactivamente las diferencias salariales, teniendo en cuenta la incidencia de la prima especial percibida por los Magistrados de Altas Cortes, nivelada o reliquidada teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, por los siguientes periodos: i) **8 de abril de 2013 y el 31 de julio de 2019***

*2. Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*

*Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley. (...).*

*3. Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$114'772.059 correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

*De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*

*4. El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19- 64 de 12 de agosto de 2019.*

*5. Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

*6. Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo*

*por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte convocante acepte conciliar totalmente, y el Magistrado o Conjuez competente profiera el aval o aprobación correspondiente, de manera que se ponga fin a la solicitud, por acuerdo total y no se presente nueva solicitud o demanda por los mismos hechos.*

Se tiene entonces que;

**(i). *La discusión versa sobre derechos económicos disponibles por las partes.***

El demandante es una persona natural, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales; y la demandada, es una persona jurídica de derecho público, con capacidad para conciliar en asuntos de carácter administrativo de que trata el artículo 138 del CPACA.

**(ii). *Que las entidades estén debidamente representadas.***

En este asunto la *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* actúa por intermedio de apoderado, debidamente nombrado, conforme poder obrante a folios 102 C.1, allegado con la contestación, a quien le fue reconocida personería para actuar, en la audiencia contemplada en el artículo 180 del CPACA iniciada el 2 de diciembre de 2020.

**(iii). *Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.***

La *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* tiene capacidad legal para realizar la presente conciliación, conforme lo dispone la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, el Decreto 1716 de 2009 y el numeral 8° del artículo 180 del CPACA y la apoderada de la demandante tiene la facultad de conciliar en el poder a este otorgado y visible a folio 1A del C.1.

**(iv). *Que no haya operado la caducidad de la acción.***

A la luz del artículo 164 n° 1 literal c)., en concordancia con el numeral 2° literal c). Ibídem y la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha definido la calidad de “prestación social”, la cual se pierde cuando el demandante es desvinculado del servicio;

*“...Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que, si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan<sup>5</sup>. Sin embargo, no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.*

*En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que*

*reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»<sup>6</sup>.*

*Sobre el particular también precisó:*

*«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»<sup>7</sup>*

Según la información contenida en el expediente, al momento de la presentación de la demanda, el Dr. José Hoover Cardona Montoya, se encontraba activo en el cargo de Magistrado de Tribunal, por lo que no se acomoda a ninguno de los postulados expuestos por la jurisprudencia en cita.

**(v). *Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.***

Ciertamente lo que motivo a la demandada a proponerle una propuesta de arreglo a la parte demandante, fueron los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto de este tema, en especial la Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, que definió el tema sobre el que versa esta controversia, de ahí que el arreglo aceptado por las partes, resulte ser una excelente decisión, en la medida que se ahorra un proceso largo y que a la postre le resultará menos benéfico, por los dineros que se elevan por el reconocimiento y pago de los intereses y el monto de las indexaciones, y;

**(vi). *Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.***

Finalmente, se encuentra probado en el expediente que el demandante **Dr. JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** ocupó el cargo de Magistrado de Tribunal, desde el **8 de abril de 2013 y a la fecha de presentación de esta demanda, aún ocupaba este cargo**; además, inicio la reclamación administrativa por medio de derecho de petición que radicó el 11 de diciembre de 2014, ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** Seccionales Caldas, solicitando la reliquidación y pago, de las diferencias adeudadas entre el salario pagado y el 80% de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte, conforme lo dispone el decreto 610 de 1998 en concordancia con la Ley 4ª de 1992 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992; petición que fuera negada por medio de la **Resolución DESAJMZR15-61 de 16 de enero de 2015** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”. Acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido a través de la **Resolución DESAJMZR15-428 de 24 de marzo de 2015** y resuelto por medio de la

**Resolución n° 6763 de 2 de diciembre de 2015**, la cual confirmó la negativa inicial.

Previas las anteriores consideraciones, encontramos que la conciliación judicial que se logró en desarrollo del *numeral 8 del artículo 180 del CPACA* en concordancia con el *numeral 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001*, –audiencia inicial- iniciada el dos (2) de diciembre de 2020 y finalizada el pasado cuatro (4) de junio de 2021, a través de la plataforma virtual TEAMS, ante este Despacho, entre el demandante **Dr. JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA** por intermedio de su apoderada y la demandada **NACION–DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, no resulta lesiva para los intereses patrimoniales de las partes, no es violatoria de la ley; y, además, se presentaron las pruebas necesarias que acreditan la existencia de la obligación que se concilia.

Por tanto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sala de conjueces, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 y con la potestad otorgada por el *numeral 8 del artículo 180 del CPACA* en concordancia con el *numeral 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001*, **APRUEBA LA CONCILIACIÓN** judicial aquí estudiada.

Así mismo, se recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, este acuerdo conciliatorio aprobada mediante esta providencia debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Por las razones expuestas, la **SALA DE CONJUECES del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**;

## **11. RESUELVE**

**PRIMERO:** Aprobar la conciliación judicial pactada por la parte demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y la parte demandante **Dr. CARLOS ARTURO GUARIN JURADO** ante la **SALA DE CONJUCES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en desarrollo *numeral 8 del artículo 180 del CPACA* en concordancia con el *numeral 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001*, –audiencia inicial- iniciada el dos (2) de diciembre de 2020 y finalizada el pasado cuatro (4) de junio de 2021, a través de la plataforma virtual TEAMS, en donde se acordó conciliar bajo los siguientes parámetros;

- I. Se reconocerá retroactivamente las diferencias salariales, teniendo en cuenta la incidencia de la prima especial percibida por los Magistrados de Altas Cortes, nivelada o reliquidada teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, por los siguientes periodos: i) 8 de abril de 2013 y el 31 de julio de 2019*



2. *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*

*Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley. (...).*

3. *Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$114'772.059 correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

*De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*

4. *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019.*

5. *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

6. *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte convocante acepte conciliar totalmente, y el Magistrado o Conjuez competente profiera el aval o aprobación correspondiente, de manera que se ponga fin a la solicitud, por acuerdo total y no se presente nueva solicitud o demanda por los mismos hechos."*

**SEGUNDO:** Dinero que pagará LA NACION–DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 que regula el cumplimiento de sentencias y conciliaciones para las entidades públicas y respetando lo acordado en esta conciliación.

**TERCERO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**CUARTO:** Expídase copias a las partes en los términos del art. 115 del C.G.P.

Los Conjueces:




**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

Ponente



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Revisora



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Revisor



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, cuatro (04) de junio dos mil veintiuno (2021).

**A.S.137**

**Medio de Control : Ejecutivo**  
**Ejecutante : Nación Ministerio de Educación Nacional**  
**Fomag**  
**Ejecutado : Germán Arcila Marín**  
**Radicado : 1700123330002017-00671-00**

**Asunto**

A través de solicitud allegada al expediente de la referencia, el ejecutante pretende se libre mandamiento de pago por el valor de las costas procesales aprobadas por este Despacho.

Atendiendo que el proceso ordinario que originó la obligación, y que se pretende el cobro ejecutivo, no se encuentra en el Despacho. Se requerirá a la secretaría de éste Tribunal Administrativo, para que remita copia de la sentencia de primera y segunda instancia; esta última en caso de proferirse, así como del auto que liquidó las costas procesales, y constancia de ejecutoria de dichas providencias.

Lo anterior, con el fin de estudiar la procedencia de librar mandamiento de pago.

Es por ello que,

**Resuelve**

**PRIMERO: Requierase**, a la Secretaría de ésta Corporación Judicial, para que arribe al Despacho, copia de la providencia de primera y segunda instancia, ésta última en caso de emitirse; auto de liquidación de costas procesales y las constancias de ejecutorias de las respectivas providencias.

**SEGUNDO:** Una vez allegada la documentación requerida, continúese con el trámite procesal.

**Notifíquese y Cúmplase**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 98</p> <p>FECHA: 8/06/2021</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Manizales, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021) A.S. 138

Medio de Control: Acción popular (Protección de los derechos colectivos)  
Radicación: 17001-23-33-000-2017-0874-01  
Demandante: Javier Elías Arias Idarraga  
Demandado: Municipio de San José – Caldas y otros

Visto el informe secretarial que antecede, el Despacho entra a resolver lo pertinente.

El artículo 33 de la Ley 472 de 1998, estableció que una vez vencido el término para practicar pruebas, el juez dará traslado a las partes para alegar por el término común de cinco (5) días.

Por lo anterior, se da por finalizado el periodo probatorio contemplado en la Ley 472 de 1998, y en consecuencia se pronunciara a continuación respecto del término para presentar alegatos de conclusión.

En consecuencia, se ordena a las partes allegar alegatos de conclusión dentro del término de cinco (5) días siguientes, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Ministerio Público.

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 98</p> <p>FECHA: 8/06/2021</p> <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Secretario**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Sala de Conjueces-

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

El 12 de marzo de 2020 se admitió la demanda presentada por el señor **PABLO ANDRES ARANGO AGUIRRE** por intermedio de apoderado, contra la **NACION DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL**, el 20 de marzo de ese mismo año, se suspendieron los términos judiciales por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del decreto 417 de 17 de marzo de 2020 declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020, el 1 de julio de 2020, se reanudaron los términos.

El 25 de enero de 2021, empezó a regir la ley 2080 la cual reformó la Ley 1437 de 2011, norma marco que venía aplicándose en el procedimiento contencioso administrativo o CPACA, dado que aún no se surte la notificación de la demanda, es viable adecuar este medio de control a la nueva normatividad. De igual manera, se ordena a la Secretaría notificar de manera inmediata esta demanda.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**  
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>
<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p>
<p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el <u>Estado Electrónico n°. 098 de 08 de junio de 2021.</u></p>
<p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

-Tomás Felipe Mora Gómez-  
Conjuez.

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Una vez más, procede el Despacho a resolver sendas solicitudes tomadas en ejercicio del auto interlocutorio 044 de 23 de abril de 2021, emitido dentro de 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**.

**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 quedo saneada con mensaje de datos que le fuera



enviado al mencionado procurador el 29 de enero de 2021, auto 025 de 18 de febrero de 2021, por medio del cual se resolvió unas peticiones de la parte demandante y se aceptó el impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, auto 037 de 11 de marzo de 2021 y auto 044 de 23 de abril de 2021.

## **II. ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver solicitudes elevadas por el apoderado de la parte demandante, encaminada a *corregir* la fecha de uno de los actos administrativos e interponer el recurso de reposición en contra de la decisión del Despacho de no adicionar la pretensión n° 2 del auto 037 de 11 de marzo de 2021, mediante la cual, entre otras, se fijó el litigio.

## **III. CONSIDERACIONES.**

### ***III.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 conjuceces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

### ***III.II. Solicitud de corrección.***

Solicita la demandante se corrija **la resolución DESAJMAR17-583 de 28 de mayo de 2017**, en tanto no es de ese día y mes, sino de 14 de junio de 2017. Ahora bien, verificado el expediente, en efecto a folio 103 del cuaderno 1, se encuentra, este acto administrativo y en efecto, es del día 14 del mes de junio, de allí que se accede a la solicitud de corrección elevada por la demandante en el sentido que, es correcto decir que el acto administrativo por medio del cual se concedió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, es **la resolución DESAJMAR17-583 de 14 de junio de 2017**.

### ***III.III. Del recurso de reposición.***

El apoderado de la parte demandante ataca mediante el recurso de reposición la negativa del Despacho definida en el auto interlocutorio n° 044 de 23 de abril de 2021 encaminada, a adicionar la pretensión segunda, definida en el marco de la fijación del litigio realizado en el auto 037 de 11 de marzo de 2021.

#### ***III.III. I. Procedencia del recurso de reposición.***

Contemplado en el artículo 242 del CPACA, dice:

***“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”***

A su turno, dice el n° 12 del artículo 243A del CPACA;

***“Artículo 243A-Adicionado. Ley 2080 de 2021, art. 63. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:***

***1.-, 2.-, 3.-, 4.-, 5.-, 6.-, 7.-, 8.-, 9.-, 10.-, 11.-, 12.-Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el termino para apelarla. 13.-, 14.-, 15.-, 16.-, 17.-.***

Ahora bien, el auto 044 de 23 de abril de 2021, resolvió varias solicitudes de adición, las cuales todas fueron negadas, como bien lo dispuso en su numeral segundo;

***“...SEGUNDO: Negar todas las solicitudes de adición, solicitadas por la parte demandante...”***,

Y obviamente, el motivo de discordia de la parte demandante, ya fue resuelto, y negada la solicitud de adición, que pesaba sobre este punto.

De ahí, que resulte improcedente el recurso de reposición impetrado por la parte demandante, en contra de la negativa de adición, otrora peticionada y resuelta en el auto 044 de 23 de abril de 2021, y en consecuencia debe negarse.

### ***I. Traslado de alegatos.***

Toda vez que los autos 037 de 11 de marzo de 2021 y, 044 de 23 de abril de 2021, fueron atacados, no cobraron ejecutoria, nuevamente se confirma el traslado de alegaciones que a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se había corrido a las partes y al Ministerio Público, por el termino común de diez (10) días, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces [dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co).

De acuerdo con lo discurrido, la Sala Unitaria de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas;

### **II. RESUELVE**


**PRIMERO:** Acceder a la solicitud de **CORRECCIÓN** elevada por la parte demandante, en **Consecuencia**; es correcto decir que el acto administrativo por medio del cual se concedió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, es la **resolución DESAJMARI7-583 de 14 de junio de 2017**.

**SEGUNDO: DECLARAR** la Improcedencia del recurso de reposición elevado por la parte demandante.

**TERCERO: CORRER** traslado para alegar de conclusión por escrito, y, en consecuencia, acoger lo dicho frente a este tópico, en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Contra la decisión de corrección solo proceden las solicitudes de adición, corrección o aclaración y contra la improcedencia del recurso de reposición, no procede recurso alguno.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**

Conjuez

