

Auto de Sustanciación: 197-2021
Asunto: Segunda instancia
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Radicación: 17-001-33-33-004-2018-00162-02
Demandante: NINI JOHANA - SALAZAR QUINTERO y
OSCAR ROBINSON GÓMEZ QUINTERO
Demandado: SECRETARÍA DE EDUCACION -
MINISTERIO DE EDUCACION

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

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

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el veinte (20) de agosto de 2021.

La anterior providencia fue notificada a las partes el día 23 de agosto de 2021 por estado y correo electrónico.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación el siete (07) de septiembre de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 189

Radicado: 17-001-33-33-001-2018-00459-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Buitrago Patiño
Demandados: Dirección Territorial de Salud de Caldas

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 14 de septiembre de 2021; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 15 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La demandante y demandada presentaron recurso de apelación los días 27 y 28 de septiembre de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 192

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00276-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Luz Elí Cifuentes Murillo y otros
Demandados: PAR Caprecom (liquidado) y otros

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 10 de diciembre de 2020; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 11 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La demandante y Par Caprecom (Liquidado) presentaron recurso de apelación el día 19 de enero de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 192

Radicado: 17-001-33-33-002-2018-00217-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Jair Rosero Hernández
Demandados: Departamento de Caldas y otro

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 2 de octubre de 2020; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 7 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

El **Departamento de Caldas** presentó recurso de apelación 21 de octubre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 193

Radicado: 17-001-33-33-002-2018-00263-02
Naturaleza: Ejecutivo
Demandante: Ana Ofelia Ospina Zuluaga
Demandados: UGPP

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 10 de marzo de 2021; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 10 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La **demandada** presentó recurso de apelación 25 de marzo de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 194

Radicado: 17-001-33-33-002-2018-00404-03
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Alba Leticia Arias Cifuentes y otra
Demandados: Hospital San Félix de la Dorada

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 15 de diciembre de 2021; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 16 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La **demandada** presentó recurso de apelación 19 de enero de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 190

Radicado: 17-001-33-39-005-2016-00063-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Esnelly Grisales de Cardona
Demandados: UGPP

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 1 de junio de 2020; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 06 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La parte demandante presentó recurso de apelación 1 de julio de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 188

Radicado: 17-001-33-39-006-2020-00261-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Nelly Serna Restrepo
Demandados: Nación-Ministerio de Educación-Fomag

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 23 de junio de 2021; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 25 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 9 de julio de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 190

Radicado: 17-001-33-39-006-2021-00083-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Leidy Vinasco Restrepo
Demandados: Nación-Ministerio de Educación-Fomag

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 13 de septiembre de 2021; la anterior providencia fue esa misma fecha conforme el artículo 203 del CPACA.

La parte demandada presentó recurso de apelación 24 de septiembre de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 191

Radicado: 17-001-33-39-008-2015-00096-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Josué Manuel Cuesta Serna y otra
Demandados: Inpec

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia por escrito el día 12 de mayo de 2020; la anterior providencia fue notificada a las partes el día 13 del mismo mes y año conforme el artículo 203 del CPACA.

La **demandada** presentó recurso de apelación el día 2 de julio de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Se ordena notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

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

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00265-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	AMPARO VALENCIA GRAJALES
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a estudiar si están dados los requisitos de la demanda para proceder a su admisión.

Sin embargo, observa el despacho que el poder otorgado por la señora Amparo Valencia Grajales a la doctora Laura Marcela López Quintero no se confirió conforme a las formalidades legales para poder reconocerle personería jurídica.

Es oportuno aclarar, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020 para solucionar las dificultades que trajo la necesidad en salud de aislamiento social, por las trabas que se generaron en los quehaceres propios del ejercicio profesional del derecho, y, en tal sentido, esta norma lo que se buscó fue facilitar la aplicación de las tecnologías de la información en algunas actividades procesales; por ello, el decreto dispuso una nueva forma de otorgar poderes a través de mensaje de datos estableciendo unos requisitos, pero sin eliminar la regulación establecida en el artículo 74 del CGP.

Así las cosas, los poderdantes pueden otorgar el poder de dos maneras a saber: o de manera física, como lo establece el artículo 74 del CGP, caso en el cual se requiere el cumplimiento de la obligación de presentación personal; o mediante mensaje de datos, que fue la solución dada por el Decreto 806 de 2020, en el cual no se requiere firma manuscrita o digital, solo antifirma, y sin necesidad de realizar presentación personal, pues se advirtió que se presumían auténticos, pero indicando expresamente que el mensaje se dirija a la dirección de correo electrónico del apoderado que debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Y para el caso de los poderes otorgados por personas que deban tener registro mercantil, se precisó que estos debían

ser remitidos desde la dirección de correo electrónico, que aparece en el respectivo registro mercantil.

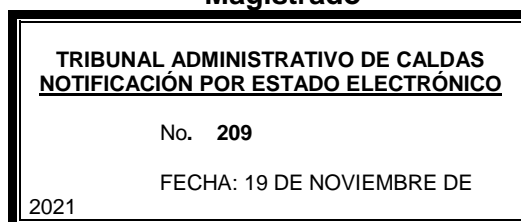
En atención a lo anterior, y como se evidencia que el poder allegado no se otorgó mediante mensaje de datos, sino mediante firma física, se requería la diligencia de presentación personal del mismo, la cual no fue realizada. En tal sentido, el poder deberá ser corregido para que sea aportado de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o mediante documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal.

De acuerdo a lo expuesto, y por un término de 10 días¹ contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de rechazo, se ordenará a la parte demandante corregir la demanda en los siguientes aspectos: allegar el poder mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o mediante documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal.

Por último, recuérdese que, para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

51e03a74a41ab460a99b6faf4419f263fd6873f07337698e3d1a7f50075da97a

¹ Artículo 170 del CPACA.

Documento generado en 18/11/2021 09:38:20 AM

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

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 17001-23-33-000-2016-00999-01.
Demandante: **Sigifredo Murillo Mejía.**
Demandado: **Ministerio de Educación Nacional Y Otros.**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name and title.

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS
Magistrado

17001-33-33-001-2012-00189-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de NOVIEMBRE de dos mil veintiuno (2021).

S. 125

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ, ante la no aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Sustanciador, Dr. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Descongestión de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **CLÍNICA VERSALLES S.A.** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS (DTSC)**.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la parte actora se declare la nulidad de las Resoluciones N° 0887 de 7 de junio de 2011 y 0339 del 24 de abril de 2012, emitidas por la DTSC, con las cuales le impuso una sanción a raíz de la atención médica prestada a la señora FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS, la que supuestamente condujo a su muerte, la cual ocurrió el 16 de julio de 2009; a título de restablecimiento del derecho, deprecia se deje sin efectos la multa impuesta y se cancele el registro de la referida punición, y que en caso de que en el curso del proceso la clínica se vea obligada a pagar dicha multa, se le devuelva lo pagado, debidamente indexado.

Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** para sustentar sus pretensiones, la CLÍNICA VERSALLES S.A (en adelante CV S.A) expone que con los actos administrativos demandados, la DTSC le impuso una sanción a la CV (Clínica Versalles) S.A. al considerar que se incumplieron los estándares del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud (SOGCS), derivada de la prestación del servicio de salud a la señora FRANCIA NELLY BERMÚDEZ, entre los días 14 y 16 de julio del año 2009.

Expone que en el análisis que la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC hizo de la atención médica dispensada a la paciente BERMÚDEZ RÍOS halló demoras en la intervención quirúrgica brindada (17 horas después del ingreso con diagnóstico de embarazo ectópico), y entre el ingreso de la paciente y el momento en el que el caso fue comentado con un ginecólogo (4 horas); además dijo la DTSC, que en la historia clínica no se anotó el peso de la paciente, y tratándose de un embarazo ectópico, debió tratarse sin excluir otro tipo de complicaciones.

De otro lado, la clínica demandante esgrime que en el proceso sancionatorio, la demandada incurrió en varias violaciones al debido proceso, entre la cuales señala que la DTSC no tenía atribución legal para imponer sanciones, facultad que está expresamente atribuida a la Superintendencia de Salud, como también se aplicó el procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo, cuando para este trámite existen normas especiales en la Ley 1122/07 y el Decreto 1018 del mismo año, que consagran el derecho a la doble instancia, que en el caso de este procedimiento fue negado. Agrega que la imputación fue genérica, sin especificar cuál parámetro de la atención en calidad vulneró la parte demandante, ni se hizo una graduación de la sanción; refiriendo, finalmente, que la demandada actuó como juez y parte, porque la sanción tiene como uno de sus fundamentos, el no haber puesto a disposición de la paciente los equipos de ecografía de manera oportuna, cuando la vigilancia sobre estos servicios justamente corresponde a la DTSC.

NORMAS SUPUESTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

Como normas quebrantadas y concepto de infracción, la parte nulidisciente invocó el artículo 29 de la Constitución Política, así como las Leyes 715 de 2001 y 1122 de 2007, y los Decretos 1011 de 2006, 1018 de 2007 y 4747 de 2007.

Como juicio valorativo de la infracción refirió la clínica demandante, en similar sentido a lo esbozado en el fundamento fáctico de la demanda, que hubo:

I) Falta de competencia. La DTSC carece de la competencia para imponer sanciones como la contenida en los actos administrativos demandados, como tampoco le ha sido delegada tal facultad que es del resorte de la Superintendencia Nacional de Salud.

III) Vulneración al debido proceso. Porque la DTSC no fue clara al momento de formular la falla u omisión que pretendió imputarse a la CV S.A, señalando simplemente en los actos de apertura que el proceso giraba en torno “al incumplimiento del sistema obligatorio de calidad”, pero sin especificarse cuál o cuáles características fueron incumplidas. Igualmente cuestiona que la entidad accionada desarrolló el procedimiento sancionatorio aplicando términos probatorios diferentes a los que han sido aplicados en otros procedimientos de similar naturaleza.

III) Falsa Motivación. Al considerar que los actos administrativos enjuiciados refieren una violación a las normas de calidad que deben observar las instituciones prestadoras de salud, omisión o falencia que en ningún momento existió, pues la atención prestada a la paciente Francia Nelly Bermúdez respondió en forma adecuada a los criterios médicos y técnicos pertinentes aplicables según el diagnóstico; acotando, además, que la sanción impuesta se fundamenta en parte en la no realización de una ecografía a la referida paciente, cuando la DTSC para la fecha de los hechos, no garantizaba, como era su deber, que hubiese un prestador de dicho servicio habilitado en horario nocturno.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** contestó la demanda en forma oportuna, con el memorial que se halla de folios 249 a 283 del cuaderno 1A.

Expuso que, en contraste con lo planteado en la demanda, la DTSC sí tiene competencia para imponer la sanción en virtud de lo dispuesto en la Ley 10 de 1990 y la Circular Externa N°22 del 13 de noviembre de 1996, postura que acogió el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencias de 6 de septiembre de 2012 (Rad. 2006-00028-00, M.P. Carlos Mario Arango Hoyos) y 9 de noviembre de 2012 (Rad. 2007-00389-00 M.P. Augusto ramón Chávez Marín), de las cuales alude extensos apartados.

Como excepciones, planteó las denominadas ‘BUENA FÉ’, por cuanto la investigación se adelantó en armonía con los principios que rigen la función pública; ‘INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA’, aduciendo que la sanción se basa en las normas que rigen la materia, y que esta no es un fin en sí mismo, sino como un medio para prevenir nuevos hechos contrarios a la normativa que rige la prestación de servicios; ‘LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL’, pues la actuación se ciñó al debido proceso; ‘EXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR A IMPONER UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA AL DEMANDANTE’, la cual se basó en una denuncia; y la ‘GNÉRICA’.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fallo datado 25 de agosto de 2014, la jueza *A-quo* denegó las pretensiones de la parte nulidisciente al entender que la entidad demandada sí contaba con competencia para imponer sanciones a la Clínica Versalles con ocasión del incumplimiento a los criterios del Sistema Obligatorio de Calidad, esto es, basada en sus facultades de inspección, vigilancia y control de las instituciones prestadoras de salud que operan en su territorio al tenor de lo dispuesto por la leyes 1259 de 1994, 715 de 2001 y 1122 de 2007, aunado a lo

dispuesto por los decretos 452 de 2000 y 2309 de 2002.

Igualmente consideró la funcionaria judicial, que el trámite adelantado por la DTSC se ajustó a los lineamientos del procedimiento sancionatorio establecido por el otrora vigente Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- y a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que establecen los criterios mínimos que deben contener las normas sobre sanciones y atribuciones de índole sancionatorio. Al efecto, efectuó un recuento de las actuaciones adelantadas por la demandada, las que, prosigue, no se denotan que estén por fuera del marco legal; y tampoco obra prueba en el cartulario que demuestre que en asuntos de igual naturaleza se haya procedido de manera distinta.

RECURSO DE APELACIÓN

La **CLÍNICA VERSALLES S.A.**, apeló el fallo de primera instancia /fls. 341-349 cdno. 1A/:

Sobre la violación de las características del Sistema Obligatorio de garantía de la Calidad, expone que solamente pueden ser materia de sanción, aquellas violaciones que ‘pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios’ según lo determina el artículo 3° del Decreto 1011 de 2006, por lo que, estima, ‘cualquier demora en la realización de ayudas diagnósticas, en la valoración por parte de especialistas o tardanzas en la realización de procedimientos quirúrgicos no pueden ser objeto de sanción, pues solo lo serán si tienen la virtualidad de ser la causa de la afectación en la salud del usuario del servicio’.

Añade que aunque no quedó ‘plenamente’ establecido que la muerte de la paciente hubiera sido un embolismo pulmonar, ‘lo cierto es, es (sic) que la referida complicación, es la que más se acerca a los signos y síntomas que presentó la usuaria del servicio de salud’; y si la presunta causa de la muerte fue un tromboembolismo pulmonar, indica, ‘se trata de una complicación inherente a cualquier procedimiento quirúrgico (tal y como está señalado en el consentimiento informado suscrito y aceptado por la paciente), y no solamente a la salpingectomía que le fue practicada...’; acerca de lo cual comenta que la

embolia pulmonar no está asociada a una falta de oportunidad en la realización de ayudas diagnósticas, o de procedimientos quirúrgicos, para luego señalar que, es una ‘complicación que es imposible de predecir y de controlar, pues se trata de una reacción propia de cada organismo’, aludiendo que en los casos de embarazos ectópicos, el único tratamiento indicado es la realización de una salpingectomía, que se le practicó a la paciente, que se hizo sin complicaciones conforme se halla en la historia clínica, para luego prohiar en que ‘así se hubieran practicado más precozmente la valoración por ginecólogo, la ecografía o la salpingectomía, el resultado hubiera sido el mismo...’, y sin que la embolia pueda entenderse como un evento adverso, sino como un riesgo inherente, el que respalda con doctrina, ni el tromboembolismo pulmonar es propio de embarazos ectópicos cuyos riesgos son las anemias, la hipovolemia, lesiones de vísceras e infecciones, las que nunca se presentaron en el caso específico.

Expresa que los médicos generales tienen la praxis para el manejo de este tipo de pacientes, tanto antes de la salpingectomía como en el posoperatorio, por lo que su manejo no es exclusivo de los ginecobstetras. Cuando la paciente ingresó al servicio se desconocía si estaba embarazada, siendo necesaria una prueba de embarazo para determinar el tipo de especialidad que requería la usuaria, y al conocerse su estado de embarazo ‘se comentó su caso con el ginecoobstetra, quien a las 21:15...del día de ingreso ordenó la práctica de la ecografía para efectos de establecer un diagnóstico diferencial, máxime en este caso en el que la paciente estaba cursando con una infección de vías urinarias similares (sic) al del embarazo ectópico’; mientras tanto, la paciente fue estabilizada, era permanentemente valorada por los médicos generales y personal de enfermería, sin que se estuviera poniendo en riesgo su salud. Reconoce que el servicio de ecografía no se prestaba en horas nocturnas, y en el día se halla sujeto a programación de turnos que se van dando en la medida de las urgencias de los pacientes. En tal sentido, defiende que la señora BERMÚDEZ RÍOS estaba estable hemodinámicamente, la ayuda diagnóstica no era urgente, ni requirió de transfusiones sanguíneas, ni internación en Unidades de Cuidados Intensivos, y el posoperatorio transcurrió sin complicaciones, las que empezaron a presentarse al día siguiente, es decir, al medio día del 16 de julio de 2009.

Seguidamente, se refirió a la falta de competencia de la DTSC para imponer la sanción. Inicialmente señala, que de acuerdo a la normativa en que se apoyó el juez de instancia para dictar la sentencia, el Decreto 1259 de 1994 fue derogado por el DE 1018 de 2007, el vigente para la época de los hechos; como también se halla derogada la Circular Externa N° 22 de 1996 porque fue expedida con fundamento en aquel Decreto 1259/94; fuera de ello, prohíja, la facultad sancionadora debió ser delegada expresamente por la Superintendencia de Salud, siendo también necesaria la celebración de convenios en que se fijen los derechos y las obligaciones de las entidades delegantes y delegatarias al tenor del artículo 14 de la Ley 489 de 1998, el que reproduce, y esa delegación no fue acreditada dentro del proceso. Sobre la delegación expresa invoca fallo del Consejo de Estado (M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra (Exp. 11001-03-26-000-1998-00017-00 (15071)).

Más adelante manifestó que el Decreto 452/00, fue también derogado por el Decreto 1018/07; en tanto que la Ley 1122/07 determina las funciones de Inspección, vigilancia y control en la Supersalud; la Ley 715/01, artículos 43.3 (sobre salud pública) y 43.4 (sobre aseguramiento), que aluden a temas diferentes a las características de la garantía de la calidad; del Decreto 2309/02 dice haber sido derogado por el Decreto 1011/06, sin embargo, el artículo 8° de aquel ordenamiento decretal (2309) no hace mención a facultad sancionadora, al paso que su precepto 45 se refiere a procesos de auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud por las instituciones prestadoras de servicios de salud, y no a las fallas derivadas de la prestación de ese servicio médico por incumplimiento de normas técnicas.

Agregó que el mismo Decreto claramente regula que la competencia de los Departamentos se debe ejercer sin perjuicio de la atribuida a la Superintendencia, a la cual, el artículo 8° le fija la potestad sancionatoria por el incumplimiento de normas técnicas en la prestación del servicio de salud, en armonía con el artículo 68 de la Ley 715/01. Por último, en cuanto a la ordenanza 446 de 1° de marzo de 2006, expresa que ella emanó de la Asamblea Departamental y no de la Supersalud, con todo lo cual concluye que las normas que sirvieron de base al fallo atacado, además de estar derogadas en su

mayoría, no guardan relación exacta con el tema de la litis.

Sobre la violación al debido proceso estimó sobre la inaplicabilidad de un procedimiento uniforme para todas las investigaciones, fundamentándose el A-quo en el Decreto 2309/02, recordando que este fue derogado por el Decreto 1011/06. Reitera, además, que en los actos previos a la resolución de sanción, no se especifica concretamente cuál es la característica del sistema de calidad supuestamente conculcada y en qué consiste esa violación, lo que solo se viene a saber al momento de imponerse la punición, cuando ya no hay oportunidad de dar explicaciones ni de solicitar pruebas.

En punto a la garantía de la doble instancia, acotó que el artículo 6 del Decreto 1018/07 contempla este derecho a favor de los investigados, con lo que, dice, confirma la aseveración de que las Direcciones Territoriales de Salud carecen de competencia sancionatoria en la materia, y para culminar su recurso, señala que la DTSC actuó como juez y parte en las investigaciones, pues si una de las razones por las cuales fue sancionada, al no haberse practicado la ecografía en horas de la noche, la entidad demandada ‘también contribuyó al resultado en la medida que para la época de los hechos ninguna entidad de la red pública o privada de la ciudad, prestaba el referido servicio en horas de la noche’, y ‘era obligación de la accionada, garantizar a los usuarios el referido servicio en horas nocturnas, lo que como se acotó, no sucedía para la época de los hechos’.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ANTE EL AD-QUEM

Ambas partes reiteran los argumentos expuestos ante el juzgado A-quo, haciendo hincapié en los siguientes aspectos:

- **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS /fls. 205-211 cdno. 4/:** respecto a la atención médica que fue objeto de investigación y posterior sanción, insiste que la historia clínica de la paciente denota que su caso solo fue evaluado por un ginecólogo 4 horas después de su ingreso, mientras que la ecografía solicitada al momento de su arribo a la clínica solo fue practicada al día siguiente, vulnerando así los principios de oportunidad, seguridad y

pertinencia en la prestación del servicio de salud, por lo cual reitera que la investigación administrativa se centró en este aspecto y no en determinar las causas de muerte de la paciente, aspecto que se torna irrelevante.

Acerca del dictamen practicado, cuestiona la idoneidad del perito, porque no tiene experiencia como auditor médico, por lo que tampoco tiene el conocimiento del Decreto 1011 de 2006 para determinar si en el caso concreto se vulneraron las características del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad (SOGC), además, contiene datos contrarios a la verdad, en la medida que la paciente según la historia clínica, no fue valorada por un especialista al momento de su ingreso al centro asistencial, como lo afirma el experto.

Consideró que a la DTSC sí le asisten plenas facultades de inspección, vigilancia y control de la calidad en la prestación del servicio médico, de acuerdo con los mandatos de la Ley 100 de 1993 (art. 176), la Ley 715 de 2001 (art. 43), el Decreto 1011 de 2006 y la Ordenanza N° 446 de 2006, e insiste que el trámite administrativo se basó en las normas de la primera parte del Decreto 01 de 1984, vigente para la época, con el cual se garantizó el derecho al debido proceso de la accionante.

➤ **PARTE DEMANDANTE /fls. 212-224 ídem/:** reitera que las características del sistema de garantía de la calidad no se entienden vulneradas ante simples retrasos en la prestación del servicio de salud, pues para incurrir en la falta se requiere que se ponga en riesgo la vida o la salud del paciente, pues la realidad demuestra que las IPS deben priorizar la atención de quienes precisan de cuidados urgentes, sin descuidar a los demás pacientes, que pueden ser manejados por médicos generales y enfermeras, debidamente capacitados.

Haciendo alusión a la prueba pericial, destaca que la atención médica brindada a la paciente fue adecuada, prestada por personal idóneo y oportuna, y dado el nivel de complejidad de la clínica, contaba con los recursos exigidos en la ley para la prestación del servicio, y los cuidados dispensados por el personal médico general fueron los pertinentes en función del diagnóstico de la paciente.

Pasando al tema de la competencia de la DTSC, reitera su cuestionamiento a los argumentos de la jueza de primera instancia, aludiendo que las normas invocadas en la sentencia no se refieren al sistema de garantía de la calidad en la prestación del servicio de salud, adicionalmente, el análisis se basó en normas derogadas, y la facultad sancionatoria no es equiparable a las de inspección, vigilancia y control, y se halla radicada en la Superintendencia de Salud, sin que esta se haya delegado de manera expresa en la entidad demandada.

Reitera, por último, que en el marco de la investigación administrativa hubo vulneración de su derecho al debido proceso por no haberse determinado de manera concreta cuáles fueron las fallas en las que incurrió, lo que solo vino a ocurrir al momento de proferirse la decisión sancionatoria, como tampoco se respetó la garantía de la doble instancia, y haciendo hincapié en que el fallo revocado no tuvo en cuenta el dictamen pericial, refiere que solo vino a ser practicado en el curso de la segunda instancia.

VISTA PÚBLICA

No hubo pronunciamiento de la Procuraduría Judicial en esta instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la CLÍNICA VERSALLES S.A, sean declaradas nulas las Resoluciones N° 0887 de 7 de junio de 2011 y 0339 de 24 de abril de 2012, con las cuales la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS la sancionó con multa equivalente a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes -aun no cancelados a la presentación de la demanda-, por la atención en salud suministrada a la señora FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS, servicio que supuestamente condujo a su muerte el 16 de julio de 2009. A título de restablecimiento del derecho se pide, en caso de haberse cancelado el valor indicado, le sea restituido, se cancele el registro de la sanción, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de lo

Contencioso Administrativo (C/CA).

PROBLEMAS JURÍDICOS

- *¿Contaba con competencia la entidad demandada para imponer las sanciones de que tratan los actos administrativos enjuiciados, por la supuesta violación de las características de “oportunidad, seguridad y pertinencia en el proceso de atención”, señalados en el artículo 3º del Decreto 1011 de 2006?*

En caso afirmativo,

- *¿El proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, fue debidamente tramitado en atención a la normativa legal y constitucional que regulan este tipo de actuaciones?*

De ser así,

- *¿Se presentó alguna violación u omisión por parte de la I.P.S. Clínica Versalles, a los criterios del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en el marco de la atención médica otorgada a la señora Francia Nelly Bermúdez entre los días 14 y 16 de julio de 2009?*

(I)

COMPETENCIA DE LA DTSC PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

El Decreto 1011 de 2006 estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud - SOGCS, definido como, “(...) *el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.*”, y su aplicación se predica, entre otros, de los prestadores de servicios de salud. A su turno, define como sus componentes del SOGCS i) el Sistema Único de Habilitación; ii) la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud; iii) el

Sistema Único de Acreditación; y iv) el Sistema de Información para la Calidad.

Sus características se encuentran consagradas en el artículo 3 del ordenamiento decretal en cita, que es del siguiente tenor:

“Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerequisite para alcanzar los mencionados resultados.

Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el SOGCS deberá cumplir con las siguientes características:

1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones

requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico”.

A su turno, el artículo 5 numeral 3 *idem* dispone que son entidades responsables del sistema, “(...) (las) *Entidades Departamentales y Distritales de Salud. En desarrollo de sus propias competencias, les corresponde cumplir y hacer cumplir en sus respectivas jurisdicciones, las disposiciones establecidas en el presente decreto y en la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, divulgar las disposiciones contenidas en esta norma y brindar asistencia a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales para el cabal cumplimiento de las normas relativas a la habilitación de las mismas*” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el canon 53 del ordenamiento decretal en cita establece que *“El incumplimiento de lo establecido en el presente decreto, podrá generar la aplicación de las medidas sanitarias de seguridad previstas en las normas legales, por parte de las Entidades Territoriales de Salud en el marco de sus competencias, con base en el tipo de servicio, el hecho que origina el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente decreto y su incidencia sobre la salud individual y colectiva de las personas”* /Subrayado de la Sala/, o que también, se impongan las sanciones a que haya lugar, de conformidad con lo previsto por el artículo 577 y siguientes de la Ley 9ª de 1979 (artículo 54).

Y precisamente, esta última norma establece en su canon 577:

“Artículo 577. Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación;
- b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;

- c) Decomiso de productos;
- d) Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo” /Destacado de la Sala/.

Finalmente, el conjunto normativo puesto de presente ha de leerse en armonía con las disposiciones legales que abordan las facultades de inspección, vigilancia y control en el marco de la garantía de la calidad de la prestación del sistema de salud; específicamente, el mandato 146 de la Ley 100 de 1993, prescribe *ad pedem litterae*:

“De las funciones de la dirección seccional, distrital y municipal del sistema de salud. Las Direcciones seccional, distrital y municipal de salud, además de las funciones previstas en las Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993 tendrán las siguientes funciones:

(...) **4.** La inspección y vigilancia de la aplicación de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras que expida el Ministerio de Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes (...)”.

En similares términos, la Ley 715 de 2001 atribuye a los departamentos algunas competencias en el sector salud, entre ellas, destaca la Sala la siguiente:

“Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

...

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de

requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente (...) /Resaltados del Tribunal/.

Por ende, aun cuando le asiste razón a la CLÍNICA VERSALLES S.A. en su recurso de apelación, cuando afirma que los Decretos 1259 de 1994, 452 de 2000 y 2309 de 2002 fueron derogados, y que Ley 1122 de 2007 hace referencia a la potestad sancionadora en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, para esta Sala mayoritaria, a partir de las normas consignadas líneas atrás, se erige con suficiencia que la plena habilitación legal que ostentaba la DTSC para adelantar el procedimiento administrativo e imponer sanción a la IPS demandante, todo lo cual conlleva a despachar de forma desfavorable el primero de los cargos de anulación planteados.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Es del caso anotar que en esta misma línea hermenéutica, la Sala se acoge al precedente de esta corporación, proferido el 6 de julio de 2018, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que fungió como accionante la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED, y como accionada la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC, asunto con similares ribetes fácticos al que ahora se aborda (M.P. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, Exp.2015-00206-02).

(II)

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Como segundo motivo de reproche frente al fallo de primera instancia, la CLÍNICA VERSALLES S.A. arguye la vulneración de su prerrogativa fundamental al debido proceso a partir de los siguientes supuestos: (i) la aplicación de normas diferentes para los procesos sancionatorios de los que conoce la entidad accionada; (ii) la imputación genérica que dificultó el ejercicio del derecho de defensa; y (iii) el desconocimiento de la garantía de la doble instancia.

Sentada la posición de la competencia de la DTSC para adelantar el procedimiento y emitir el acto cuestionado, en punto a la imputación, de folios 20 a 26 del cuaderno N° 2 milita el Auto N° 557 de 31 de diciembre de 2009, con el cual la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC dio apertura a la investigación contra la CLÍNICA VERSALLES S.A, cuyo texto denota, en línea con lo discurrido por la juez de primera instancia, que en este acto se definieron de manera diáfana los fundamentos fácticos que originaron la investigación, así como los parámetros del sistema de calidad que resultaron supuestamente infringidos con la actuación de la clínica accionante.

Respecto a los hechos que definieron el marco de la investigación, la DTSC hizo un recuento pormenorizado del curso de la atención médica brindada a la paciente FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS (+) desde su ingreso a la CLÍNICA VERSALLES S.A. el 14 de julio de 2009 a las 5:45 p.m., y luego de reseñar las diferentes notas que constan en la historia clínica, en el apartado denominado ‘ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN’, concretó los supuestos de hecho que configuraron falencias en la atención médica a raíz de las demoras presentadas, conforme se cita a continuación:

“(…) Demora 1: Demora para reconocer la necesidad de atención en salud: No hubo demora ya que consultó una hora después de iniciado el dolor.

Demora 2: En las (sic) decisión de tomar la acción: paciente con cuadro clínico compatible con Embarazo Ectópico, intervenida quirúrgicamente 17 horas después del ingreso.

Demora 3: Acceso a la atención: No se encontraron dificultades para el acceso a los servicios de salud.

Demora 4: Calidad en la atención: Del análisis de la HC, se pueden hacer las siguientes observaciones:

- Transcurren 4 horas desde el ingreso de la paciente hasta ser comentada con el ginecólogo la cual se hace en forma telefónica ?. No hay en la evolución evaluación por ginecólogo.
- La ecografía solicitada a la hora del ingreso 17+45 pm sólo se realiza al día siguiente a las 10 AM (17 horas después). Es de anotar que la Clínica Versalles no posee servicio de ecografía en la noche.
- En la historia clínica no se encuentra anotado el peso de la paciente, ya que el embarazo ectópico constituye una urgencia obstétrica y como tal debió ser manejado sin excluir otro tipo de complicaciones (eventos súbditos).

Es necesario el informe de necropsia para determinar el origen real de la muerte de la paciente /para/ así realizar un análisis y poder hacer conclusiones más objetivas de la muerte (...)"

Basada en estos supuestos de hecho, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS procedió luego a precisar las características del Sistema de Calidad que consideró incumplidos por la CLÍNICA VERSALLES:

“(...) Es obligación tanto de la CLINICA VERSALLES S.A. de la ciudad de Manizales como de los profesionales de la salud que laboran en esta institución, el cumplimiento de las características del sistema obligatorio de garantía de la calidad establecidas en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, en el proceso de atención en salud brindado a la señora FRANCIA NELLY BERMUDEZ RÍOS, tales como: accesibilidad,

oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad, definidas como:

"1 Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2 Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda, y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios. (Subraya fuera de texto)

3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías, basadas en evidencia científicamente probada, que propenden minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias (...)

4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, de acuerdo con la evidencia científica, y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales. (Subrayas fuera de texto)

Con fundamento en lo expuesto, este juez colegiado coincide con el análisis efectuado en primera instancia, en cuanto concluyó que en la investigación administrativa adelantada a la CLÍNICA VERSALLES S.A. se garantizó el ejercicio de su derecho de defensa, con base en una adecuada descripción de las conductas investigadas, pues como se desprende del texto del acto parcialmente reproducido, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC indicó en un primer momento las fallas en la atención médica en las

que incurrió la IPS accionante, específicamente, por las demoras en la prestación del servicio, para luego concretar los postulados del sistema de calidad que consideró desatendidos con estas conductas, ejercicio de adecuación que el Tribunal encuentra acorde con los principios que gobiernan el derecho sancionatorio, y que como lo anotó la jueza de primer grado, facilitó el ejercicio de defensa de la investigada, como lo demuestran sus intervenciones en sede administrativa /fls. 62-72 cdno. 2/.

En cuanto a la garantía de la doble instancia, la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás ha precisado su naturaleza y límites, y reconoce que aun cuando tiene un estrecho vínculo con la prerrogativa fundamental al debido proceso, no siempre ha de entenderse como parte de su núcleo esencial, por lo que el legislador cuenta con un margen de libre configuración normativa para determinar algunos casos en los que esta institución no tiene aplicación.

En la Sentencia C-718 de 2012 expuso sobre el particular:

“En relación con el principio de la doble instancia¹, como ya se señalaba, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia². Sin embargo, como lo ha puesto de presente reiteradamente la Corte, dicho principio no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable³.

¹ Sobre el alcance de dicho principio se pueden consultar entre otras la sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

² Ver Sentencia C-040/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

³ En el mismo sentido se puede consultar la sentencia C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que la Corte señaló lo siguiente respecto de la garantía constitucional de la doble instancia:

“La doble instancia no es aplicable a todas las providencias judiciales. (...)”

En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones. (...)

Así las cosas, la Carta de manera expresa sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela (CP arts 28 y 86). Igualmente, los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley⁴” /Resalta la Sala/.

Por ende, como lo ha señalado este Tribunal ante casos similares (ver página 15 *supra*), pese a la importancia que reviste la doble instancia en el ordenamiento adjetivo, no se trata de un derecho absoluto, y fue precisamente el legislador quien impuso algunos linderos a su ejercicio, como se desprende del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, por cuyo ministerio:

“Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

En todo caso, la regulación que sobre esa materia introduzca –El Legislador- tiene que estar acorde con los principios, valores y normas constitucionales. Así, por ejemplo, tendrá que dar pleno desarrollo al principio de igualdad y al derecho de defensa, de lo contrario sus previsiones devendrían irrazonables y desproporcionadas frente a los mandatos constitucionales que lo obligan a proteger los derechos y libertades de las personas (C.P., art. 2º).”

⁴ Ver artículo 8 de la Convención Interamericana y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial” /Resaltado de la Sala/.

Por modo, aunque por regla general el texto en cita disponga que contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición y apelación, estableció como excepción las decisiones que profieran los representantes legales de las entidades descentralizadas, calidad que ostenta la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC, por lo que contra la decisión sancionatoria proferido por el representante de dicha entidad únicamente procedía recurso de reposición, lo que además, lejos de computarse como un vicio de ilegalidad, responde a la naturaleza y límites de esta garantía superior, conforme lo consagra la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, en el memorial de apelación la CLÍNICA VERSALLES hace consistir otro presunto desconocimiento de sus garantías fundamentales, en el hecho de que la DTSC no haya acudido a un procedimiento especial para esta investigación, sino que la actuación se haya desarrollado con base en lo establecido en los artículos 34 y 35 del anterior Código de lo Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), agregando que la entidad accionada no aplica un procedimiento uniforme para las investigaciones que adelanta contra las prestadoras de salud.

Acerca de este punto, basta destacar que los hechos ocurridos en otras investigaciones contra instituciones prestadoras de servicios de salud no se erigen con suficiencia para configurar un desconocimiento al debido proceso de la CLÍNICA VERSALLES S.A., en el sub lite, más aún cuando no corresponde a esta corporación adentrarse en el análisis de indagaciones surgidas en contextos diferentes al que ahora se aborda, además, teniendo en cuenta

que el procedimiento sancionatorio en este caso tuvo su base en el Decreto 01/84, norma aplicable a este tipo de trámites conforme lo autorizaba expresamente el artículo 1 de la otrora vigente codificación. En este punto, el análisis de la operadora judicial también halla respaldo en el seno de este Tribunal.

En conclusión, tampoco estaba llamado a prosperar el cargo de anulación por vulneración al debido proceso, como acertadamente se definió en sede de primera instancia.

(III)

VULNERACIÓN DE LOS PARÁMETROS DE CALIDAD DEL SISTEMA DE SALUD

Superados los puntos referidos a la competencia de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS para la imposición de la sanción, así como las presuntas vulneraciones al debido proceso, corresponde a la Sala determinar ahora si le asiste razón a la parte nulidisciente frente a las presuntas inobservancias de los parámetros de calidad que orientan el sistema de atención en salud.

La CLÍNICA VERSALLES S.A. fue sancionada por la DTSC mediante Resolución N° 887 de 7 de junio de 2011, con una multa de 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por las fallas en la atención médica dispensada a la paciente FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS, quien falleciera el 16 de junio de 2009 en ese centro asistencial /fls. 165-186 cdno. 1/.

La sanción impuesta a la demandante se explica básicamente en dos (2) elementos fácticos, como lo son: (i) la supuesta tardanza de la clínica en someter a la paciente a valoración por especialista en ginecobstetricia, pues no había un profesional de esta área disponible, y (ii), el haber practicado la ecografía transvaginal al día siguiente de su ingreso al centro hospitalario y no la misma noche de su arribo.

Con fundamento en estas conductas, la DTSC consideró que la CLÍNICA VERSALLES S.A. vulneró varios de los principios que orientan el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en la Prestación del Servicio de Salud (SOCS), específicamente los de OPORTUNIDAD, PERTINENCIA Y SEGURIDAD, según la imputación realizada por la accionada, a la que se aludió en forma extensa en las páginas 16 a 18 de esta providencia judicial, a cuyo texto se remite la Sala de Decisión.

A modo de contexto, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS estimó que la inobservancia de las características que orientan la prestación del servicio de salud con estándares de calidad se concretó en las siguientes conductas, según las conclusiones que adoptó en el acto administrativo sancionatorio /fls. 83-84 cdno. 1/:

‘(...) la Usuaría no obtuvo una valoración especializada acorde a las condiciones de salud que presentaba, pues ni siquiera le realizaron la ecografía de manera oportuna para reducir significativamente el riesgo, ya que se presentó un injustificado retraso (sic), retardando la realización de la laparotomía exploradora que estaba indicada. La Clínica Versalles de acuerdo al registro especial de prestadores (REPS) se encuentra debidamente habilitada en complejidad media, requiriendo por cada especialidad ofrecida, un médico especialista o subespecialista de disponibilidad quien será el responsable del paciente.

Con respecto a la falta de ecógrafo la misma resolución determina lo siguiente: "...Además de lo definido para baja complejidad, se cuenta con la siguiente dotación para todo el servicio: Monitor fetal electrónico, incubadora estándar y ecógrafo...". A pesar de estar debidamente habilitada se constituye en una falta la no disponibilidad de dicho aparato que pone en riesgo a las pacientes obstétricas y hubieran evitado el retraso (sic) para la cirugía de paciente FRANCIA NELLY BERMUDEZ.

demora en la prestación del servicio, la falta de oportunidad en la evaluación especializada al ingreso y el retardo en la realización de la ecografía colocaron en riesgo a la paciente para sufrir un evento adverso.

(...) la paciente si bien fue adecuadamente atendida por el Médico general con excelente criterio, no se logra demostrar en el análisis de la historia clínica y las pruebas aportadas la adecuada evaluación por el ginecólogo de turno en la noche del 14 de Julio de 2009, encontrándose solo el registro del médico a folio 19 "...comentada con el Dr. Castro solicita ECO urgente...", sin aparecer ningún registro firmado por el especialista, Dr. CASTRO, constituyéndose así la no Prestación de los servicios que la paciente requería como lo era la evaluación por Gineco-obstetra para proceder en concordancia con los hallazgos clínicos obtenidos por este de acuerdo a su entrenamiento y competencias. No se puede trasladar la responsabilidad del paciente al Médico general como lo establece la resolución 1043 de 2006 en su anexo técnico Nro. 1. Tampoco fue realizada la ecografía de manera inmediata, transcurriendo 17 horas desde su solicitud a su realización, prolongando el tiempo para la intervención quirúrgica y que según la evidencia científica era mandataria efectuarla para preservar la vida e integridad física de la paciente'.

Con lo puesto de presente, los elementos fácticos tenidos en cuenta por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC para imponer la sanción a la CLÍNICA VERSALLES S.A. y que han sido materia de este debate judicial, se recogen en las siguientes hipótesis: (i) la paciente FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS no obtuvo de la clínica una atención especializada con profesional en ginecobstetricia, pese al deber que ostentaba la IPS de tener un médico disponible en esta especialidad, trasladando la responsabilidad de la paciente a un médico general; y (ii) la práctica de la ecografía transvaginal ordenada por el médico tratante fue inoportuna o tardía, pues solo tuvo lugar al día siguiente del ingreso de la paciente, dándose un injustificado retraso.

Las pruebas recaudadas durante este trámite judicial permiten no solo refutar la versión plasmada en la decisión sancionatoria, sino desestimar la supuesta inobservancia de los elementos de oportunidad, pertinencia y seguridad en la prestación del servicio de salud por la CLÍNICA VERSALLES S.A., conforme se desprende del siguiente análisis probatorio.

PRUEBA TESTIMONIAL

En el curso de la segunda instancia fueron practicados los siguientes testimonios.

DORA ALICIA ESCOBAR HENAO: manifestó que laboraba en el servicio de hospitalización de la CLÍNICA VERSALLES como auxiliar de enfermería, cuando fue atendida la paciente, quien ingresó refiriendo únicamente un dolor abdominal, estimando que la atención fue oportuna porque las ordenes médicas se cumplieron. Anota que recibió a la paciente en el servicio de hospitalización, y también estuvo cuando llegó de la cirugía. Acota que antes de ingresar a la operación, la paciente estaba tranquila, decía que tenía un dolor leve en el abdomen y conversaba con otras pacientes, afebril y sin dificultades respiratorias, hidratada, en aparentes buenas condiciones, tampoco tenía sangrados transvaginales, que era el principal signo a vigilar.

Expone que le colocó vendajes a la paciente, tal como se hace con quienes van a entrar a una cirugía con anestesia general, para evitar un tromboembolismo. Relata que cuando recibió a la señora BERMÚDEZ RÍOS (+) una vez practicada la cirugía, refería un poco de dolor, tenía la herida quirúrgica normal, no tenía dificultades respiratorias. La salpingectomía que se le practicó, es la única forma de corregir un embarazo ectópico, y siempre se firma consentimiento informado cuando hay anestesia general, se mencionan riesgos de infección, de anemia, de muerte, entre otras.

Dice que se comentaba que la paciente pudo haber muerto por tromboembolismo pulmonar, riesgo propio de cualquier procedimiento en el que se utilice anestesia general, por lo sorpresivo de la muerte se quiso hacer

una autopsia, pero la familia no accedió por sus creencias religiosas. Relató que no tiene conocimiento en qué momento la paciente fue atendida por especialista, refiriendo que fue ordenada una ecografía transvaginal y hasta el momento en el que ella la atendió, dicho procedimiento se encontraba pendiente. Insiste en que la patología que la paciente presentaba no requería una atención inmediata, por lo que, a su juicio, la atención brindada fue oportuna.

PAULA ANDREA ARBOLEDA OROZCO: Médica general que laboró en la CLÍNICA VERSALLES entre 2007 y 2010. Indicó que atendió a la señora BERMÚDEZ RÍOS (+) en el momento en que presentó la complicación, pero no prestó su atención en urgencias. Precisa que la recibió sin novedades ni complicaciones, con signos vitales estables, sin sangrado ni dificultades respiratorias. A las 8:40 de la mañana la paciente fue al baño y luego presentó palidez, taquicardia, diaforesis, por lo que procedió a tomarle glucometría, mientras ello ocurrió, la paciente hizo un paro cardiorrespiratorio, se activó código azul, le hizo masaje cardiaco, reanimación, suministró líquidos, adrenalina y logró intubarla, no obstante, a pesar de las maniobras de reanimación la paciente entró en asistolia, por lo que se declaró su fallecimiento.

Aludió que su hipótesis sobre la muerte radica en un tromboembolismo pulmonar, por las características propias de esa enfermedad y los factores de riesgo, como ser paciente postquirúrgica de cirugía pélvica y estar en estado de gravidez, aunque también pudo tratarse de un infarto del miocardio, aclarando que esto es una sospecha, porque la familia no permitió practicar una autopsia que permitiera aclarar la causa de la muerte. Expone que a todo paciente quirúrgico se le colocan vendajes elásticos en los miembros inferiores, los que se mantienen hasta el día siguiente de la operación, con el fin de evitar un posible tromboembolismo pulmonar, que es un riesgo de todas las cirugías mayores, como la que se practicó a la señora BERMÚDEZ RÍOS

JHON JAIRO CASTRO JARAMILLO: labora en la CLÍNICA VERSALLES desde el año 2007. Dice que el caso de la paciente FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS fue

comentado con él en horas de la noche por el médico general AUGUSTO RAMÍREZ CARDONA, estando el testigo en la clínica en turno presencial, y solicitó una ecografía. Describe que la paciente tenía un dolor pélvico con un antecedente de infección de vías urinarias, le hicieron impresiones diagnósticas que fueron estudiadas por el médico de urgencias y cuando este tuvo un proyecto de diagnóstico, lo comento con el testigo, quien para acabar de confirmar si había un embarazo intra o extra uterino, solicitó la ecografía a las 9:45 de la noche. Aclara que al momento de la llegada de la paciente, ni los médicos ni la propia paciente conocían de su estado de embarazo. Además, los signos vitales se estabilizaron durante la noche. Menciona que no tuvo contacto físico con la paciente, él estaba en el cuarto piso en el servicio de ginecobstetricia, por lo que el caso de ella fue comentado por vía telefónica. Aludió que el médico general practicó los exámenes pertinentes, empezando por una prueba de embarazo que resultó positiva, lo cual no quiere decir que con este resultado y el dolor que presentaba la gestante el embarazo sea ectópico. Explicó que para ese momento en la ciudad de Manizales no había ecógrafos nocturnos, y en la CLÍNICA VERSALLES había uno pero no funcionaba en horas de la noche, pues la persona que manejaba este equipo cumplía horario de oficina, y tampoco lo había en el SES HOSPITAL DE CALDAS, ni en las CLÍNICAS VILLAPILAR, SAN MARCEL ni LA PRESENTACIÓN. Dijo que el embarazo temprano de la paciente causaba dolor, aunado a sus antecedentes de infección urinaria, por lo que no había por qué sospechar necesariamente que se tratara de un embarazo ectópico y, por ende, considera que las conductas seguidas por los galenos en urgencias fueron las adecuadas y oportunas, además, durante toda la noche los signos vitales de la paciente estuvieron estables, incluso, su abdomen no daba para pensar de manera inmediata que su caso fuera quirúrgico.

Expuso que los médicos generales del servicio de urgencias están preparados para atender consulta de ginecobstetricia, y que para atender la paciente y comentarla con un especialista no es necesario que desde su ingreso ella sea atendida directamente por un profesional de esta especialidad; por ello, el médico general lo que debe hacer es disponer unas impresiones diagnósticas y comenzar a trabajar, que en efecto fue lo que hizo en el caso concreto. Informa que en las notas de la historia clínica no encuentra anotaciones que

determinaran la urgencia de una valoración inmediata por ginecobstetra. De otro lado, consideró que para llevar una paciente al quirófano el médico debe estar seguro del diagnóstico porque se debe intervenir a la persona en el campo anestésico y quirúrgico, y en el caso de la paciente, su abdomen no era agudo ni indicaba que requiriera una intervención inmediata de acuerdo con los signos clínicos. Sobre el tromboembolismo pulmonar, declara que no es prevenible, que se puede presentar en cualquier momento, y no presenta una relación de causalidad con la intervención que se le practicó. Preciso que, en su criterio, no existen las ecografías urgentes, se podría hablar más bien de ecografías preferenciales.

DICTÁMEN PERICIAL

Fue practicado dictamen pericial por el médico ginecólogo y obstetra JOSÉ ALEXANDER MOYA ACUÑA, profesor de la materia en la Universidad Tecnológica de Pereira (UTP) desde hace 18 años, quien manifiesta haber trabajado con las clínicas de esa ciudad durante el mismo lapso.

El peritaje tuvo como objeto analizar si en el caso de la paciente FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS, la CLÍNICA VERSALLES vulneró o no los componentes o características del Sistema Obligatorio de la Calidad en la Atención de la Salud (SOCS). El experto conceptuó de la siguiente manera /fls. 181-183 cdno. 4/:

‘Para efectos de evaluar el caso analizaré cada una de ellas.

1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

No se violó; la paciente utilizó los servicios de salud de urgencias de la clínica Versalles en Manizales, el 14 de julio de 2009, a las 17+45 horas, donde fue clasificada como triage urgente (folio 44), cuya atención debe hacerse en menos de 15 minutos como efectivamente se hizo; consultó por dolor pélvico de una hora de

evolución, ante lo cual se hizo diagnóstico clínico de embarazo ectópico, por parte del Médico general, por lo cual se ingresó a la institución para empezar el estudio con exámenes completamente pertinentes como la gonadotropina coriónica humana, hemograma y evaluación por especialista en Ginecología. (folio 29)

2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

No se violó; Dos horas posterior (sic) al ingreso es evaluada por ginecólogo de turno quien ordena ecografía urgente y hospitalizarla. (folio 32), se ordenó reservar inmediatamente al ingreso 2 Unidades de concentrado globular. (folio 47). No hubo retraso en la atención de su diagnóstico y manejo que pusieran en riesgo su vida. Fue evaluada por especialista Ginecólogo nuevamente el 15 de julio 11 am.(folio89).

3.Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

No se violó: a la paciente se le realizó el hemograma, a las 20 +28 h (folio 40) y la Beta HCG a esa misma hora. Al igual que la hemoclasificación. Se ordenó reservar inmediatamente al ingreso 2 Unidades de concentrado globular. (folio 47). Se ordenó desde el ingreso no administrar nada vía oral para minimizar el riesgo de broncoaspiración, dado que podía tratarse de una paciente que requeriría una cirugía de confirmarse el diagnóstico. Tiene una evaluación por parte del médico de turno en donde afirma que no

hay signos de irritación peritoneal y por evaluación de paraclínicos el 15 de julio a la 1+ 44 h (folio 49) afirma Hemoglobina de 11.6, que en mi concepto es normal, ante lo cual se descarta la necesidad de una cirugía urgente.

Hemoglobina de 11.6, que en mi concepto es normal, ante lo cual se descarta la necesidad de una cirugía urgente.

4.Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

No se violó; El 15 de julio a las 7 + 59 horas (folio 50) aparece nuevamente nota del Médico general donde confirma que la paciente está estable hemodinamicamente. También nota de auxiliar de enfermería (folio 62) donde encuentra una paciente tranquila, comunicativa y colaboradora, (8+15 h). A las 10 am del 15 de julio realizan ecografía trans-vaginal (folio 76 y 89) cuyo beneficio fue encontrar los hallazgos compatibles con embarazo ectópico roto. Posterior a esto se toma la decisión por parte de Ginecólogo de turno (folio 89) de realizarle laparotomía exploradora urgente lo cual es el tratamiento pertinente.

5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.

No se violó; una vez se conoció el resultado de la ecografía, se le realizó laparotomía exploradora y al hallar el embarazo ectópico roto se realizó salpingectomía izquierda más drenaje de 1800 cc de hemoperitoneo, (folio 52), lo cual era requerido para el manejo de su patología. Fue vigilada por personal de salud durante las 24 horas posteriores a la cirugía (folios 64 a 67).

Hay una nota de las 8+40 h del 16 de julio (folio 68) donde se evidencia que el personal de salud detectó al instante los síntomas de mareo y dificultad para respirar, por lo cual la Medico de turno inicio manejo médico y se toman paraclínicos tales como tiempo de protrombina y tromboplastina normales, HB de 8.3, electrolitos normales y plaquetas normales. pero en su presencia la paciente hace paro cardio-respiratorio explicado clínicamente como un tromboembolismo masivo, por lo cual realizan las maniobras de reanimación por 40 minutos sin lograr respuesta. Finalmente se propuso la necropsia pero la familia no autorizó (...)’ /Resaltados de la Sala/.

En la sustentación del dictamen llevada a cabo en audiencia, el médico ginecobstetra MOYA ACUÑA reiteró que, en su análisis, halló que la paciente fue atendida en menos de 15 minutos, fue hospitalizada para iniciar el estudio de un posible embarazo ectópico, el personal médico solicitó los exámenes pertinentes de acuerdo con esa sospecha, y anota que la ecografía transvaginal era pertinente para determinar si el embarazo estaba dentro o fuera del útero. Agrega que no había signos que indicaran la necesidad de una cirugía de urgencia, y una vez se determinó con la ecografía que había señales compatibles con embarazo ectópico, fue llevada a cirugía dentro de la hora siguiente, le practicaron una salpingectomía en la que drenaron la sangre, además, hay notas que dan cuenta de la estabilidad de los signos vitales de la señora FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS (+).

Haciendo hincapié en las características del Sistema de Garantía de la Calidad en la Prestación de los Servicios de Salud (SOCS), enfatizó en que la CLÍNICA VERSALLES S.A garantizó la accesibilidad porque nunca negó la atención, a su vez, la oportunidad se refleja en la práctica de todos los exámenes pertinentes para establecer la patología, incluida la ecografía que se realizó al día siguiente. Ante este diagnóstico, menciona que la IPS accionante le prestó el servicio con pertinencia, que implicaba extraer el líquido y detener el sangrado, y en cuanto a la continuidad, hubo una secuencia lógica y racional en los actos de prestación del servicio médico, con base en los conocimientos científicos sobre el embarazo ectópico.

Puntualizó que la paciente no se puso en riesgo, porque las conductas desarrolladas por el personal asistencial, como el interrogatorio y el examen clínico inicial fueron adecuadas, además la paciente fue hospitalizada y los galenos pidieron los exámenes que correspondían. Considera que al hablarse de un embarazo ectópico organizado, la ecografía puede hacerse incluso en el transcurso de 2 semanas, y explica que nunca se sabe si dicho embarazo se va a romper o no, la ruptura es espontánea, incluso se puede presentar al hacer la ecografía, pero no es predecible con el nivel de una ciencia exacta.

Retomando el hilo argumentativo esbozado y de acuerdo con lo que se anticipaba al inicio de este apartado, el conjunto de pruebas recaudadas permite establecer que la CLÍNICA VERSALLES S.A. no incumplió con los parámetros de pertinencia, oportunidad y seguridad, características del Sistema de Garantía de la Calidad en la Prestación del Servicio de Salud (SOCS) previsto en el Decreto 1011 de 2006, por lo menos en función de las dos (2) hipótesis plasmadas por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC en los actos sujetos a examen de esta jurisdicción.

Los elementos de prueba denotan que la atención médica dispensada por la IPS accionante a la señora FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS (+) fue oportuna, pues con base en los testimonios y el dictamen pericial, desde su llegada a la CLÍNICA VERSALLES S.A. el 14 de junio de 2009 a las 17:45 horas, fue atendida por los médicos de urgencias, quienes realizaron las maniobras pertinentes, como el examen clínico inicial, la orden de hospitalización y la toma de imágenes para preparar el proyecto de diagnóstico que posteriormente fue presentado al especialista en ginecobstetricia JHON JAIRO CASTRO JARAMILLO, según lo expone este último en su testimonio, así como los declarantes que estuvieron presentes en el servicio de urgencias y hospitalización, como la enfermera DORA ALICIA ESCOBAR HENAO y la médica PAULA ANDREA ARBOLEDA OROZCO.

Lo manifestado por los testigos encuentra plena concordancia con el análisis efectuado en el dictamen pericial por el médico ginecobstetra y docente JOSÉ ALEXANDER MOYA ACUÑA, quien fue diáfano al concluir que una vez abordado el estudio de la atención médica, halló que esta cumplió con el estándar de oportunidad durante la permanencia de la señora BERMÚDEZ RÍOS en la clínica demandante. De sus hallazgos, la Sala destaca que la paciente fue atendida en menos de 15 minutos después de su valoración inicial en el servicio de urgencias, donde procedieron a ejecutar las acciones tendientes a la obtención del diagnóstico adecuado (imágenes diagnósticas, observación inicial, interrogatorio y examen clínico), y que ante el cuestionamiento de la DTSC sobre la no práctica de la cirugía en forma más expedita, fue enfático el perito al explicar que una operación de este tipo implica maniobras invasivas desde los ámbitos quirúrgico y anestésico, por lo que para su práctica se requería el diagnóstico preciso, que fue precisamente el objetivo que perseguían las actuaciones médicas desde las primeras horas de atención. Además, se resalta que una vez la ecografía arrojó la necesidad de la intervención, esta fue practicada en menos de una hora.

Como complemento de lo anterior, el testigo ginecobstetra CASTRO JARAMILLO así como su par MOYA ACUÑA, quien elaboró el dictamen pericial, indicaron que los síntomas de la paciente en modo alguno marcaban la necesidad de practicar la cirugía con urgencia, más aún cuando a su llegada a la clínica, ni siquiera ella conocía su estado de embarazo, por lo que contrario a lo afirmado por la DTSC, lo que denotan las pruebas es que los esfuerzos del personal médico de la CLÍNICA VERSALLES S.A. se encaminaron a diagnosticar de manera precisa la patología de la señora BERMÚDEZ RÍOS (+), lo que se cumplió cabalmente, de acuerdo con las explicaciones de los expertos médicos.

De capital importancia resulta también el planteamiento del médico ginecobstetra JHON JAIRO CASTRO JARAMILLO, quien fue explícito al precisar que en la noche del 14 de junio de 2009 sí se encontraba presente en la CLÍNICA VERSALLES S.A., y que al momento de la llegada de la paciente BERMÚDEZ RÍOS, él estaba prestando atención a otras mujeres gestantes que lo requerían con más urgencia, aspecto que contradice lo afirmado por la

DTSC, en cuanto a la supuesta ausencia de un especialista en la clínica. Sin embargo, también anotó el galeno que mientras el caso fue comentado con él por vía telefónica, la conducta de los médicos generales del servicio de urgencias fue la pertinente y adecuada, además de que estos profesionales cuentan con el entrenamiento preciso para brindar atención obstétrica, conclusión que también halla respaldo en el informe pericial.

En este contexto, las explicaciones dadas por los médicos indican que ante la estabilidad en los signos vitales que presentaba la paciente, no requería ser observada por un especialista de manera inmediata a su arribo a la clínica, sin que ello implique que fue desatendida o que no se le prestaron los cuidados requeridos, pues todo lo contrario emerge de las pruebas recaudadas, según las cuales el personal de la CLÍNICA VERSALLES S.A. actuó apegada a los parámetros de calidad en la atención.

Finalmente, tampoco existen elementos de juicio que permitan soportar válidamente la decisión sancionatoria en la otra de las hipótesis en que se basó la DTSC, como lo es que la ecografía transvaginal ordenada a la paciente el 14 de junio de 2009 a las 9:15 p.m. fue practicada al día siguiente hacia las 10:00 a.m. En primer lugar, ello no desvirtúa la oportunidad en la prestación del servicio, ya que nuevamente trayendo a colación lo enunciado por el perito, dicha ayuda diagnóstica es oportuna aun semanas después tratándose de embarazos ectópicos cerrados y con los síntomas que presentaba la paciente, pero además, por cuanto se demostró en el expediente que para la época de los hechos ninguna de las IPS de la ciudad de Manizales contaban con ecógrafos nocturnos, lo que impidió que se llevara cabo esa misma noche pese a que la CLÍNICA VERSALLES S.A. intentó conseguirla.

En conclusión, los raciocinios que tuvo en cuenta la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS para sancionar a la CLÍNICA VERSALLES S.A., en función de los supuestos fácticos planteados resultan desvirtuados a partir del material probatorio recaudado en esta causa judicial, por el contrario, permiten otorgarle validez al último de los cargos de anulación planteados por la demandante, quien logró demostrar que el servicio médico prestado a

la señora FRANCIA NELLY BERMÚDEZ RÍOS se ajustó a los parámetros que gobiernan el Sistema de Calidad en la Prestación del Servicio de salud (SOCS).

Lo anterior, deriva en la revocatoria de la decisión apelada y en su lugar, a acceder a las pretensiones de la parte demandante.

EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

En el presente asunto, la Sala advierte que no obra prueba alguna en el plenario de que se haya realizado el pago de la multa impuesta en el acto demandado por la I.P.S. CLÍNICA VERSALLES S.A., al igual que no se cuenta con prueba o noticia alguna de que dicha sanción haya sido cargada a alguna base de datos o herramienta de similar naturaleza que pueda ser objeto de órdenes inmediatas de restablecimiento.

A pesar de lo anterior, se dispondrá que en caso de que la entidad accionada haya realizado pagos por concepto de la multa impuesta, dichos valores le sean restituidos, sumas que deberán ser indexadas entre la fecha de pago y la fecha de ejecutoria de este proveído. Y en caso de que la sanción impuesta haya sido reportadas a bases de datos de cualquier índole, deberá ser borrada o eliminada de estos sistemas de información.

COSTAS

Se condenará en costas a la parte accionada, según lo dispuesto en el artículo 365 numeral 4 del C.G.P. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 6 numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia emanada del Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **CLÍNICA VERSALLES S.A.** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS (DTSC)**.

En su lugar, **DECLÁRASE** la nulidad de las las Resoluciones N° 0887 del 7 de junio de 2011 y 339 del 24 de abril de 2012, proferidas por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

A título de restablecimiento del derecho, en caso de que la **CLÍNICA VERSALLES S.A.** haya realizado pagos por concepto de la multa impuesta en los actos administrativos demandados, la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** deberá devolver dichos valores, debidamente indexados, desde la fecha de su pago y la data de ejecutoria de este fallo.

Igualmente, deberá eliminar cualquier reporte en bases de datos que haya sido realizado respecto de la sanción impuesta a la **CLÍNICA VERSALLES S.A.** mediante los actos administrativas cuya nulidad ha sido declarada en el *sub lite*.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 6 numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema “*Justicia Siglo XXI*”.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha,

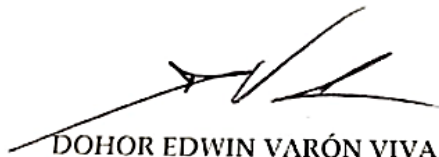
según Acta No 049 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

Salva el voto

17-001-23-33-000-2013-00331-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 329

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre la demanda EJECUTIVA presentada, A CONTINUACIÓN DE LA SENTENCIA, por el señor ALBERTO ORREGO URIBE contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 1 y 2 del cuaderno N° 4, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la UGPP por las siguientes sumas: (i) 394'698.153 por concepto de capital, debidamente indexado; y (ii) \$ 7'523.536 por los intereses generados entre la fecha de ejecutoria de la sentencia base de recaudo hasta la presentación de la demanda de ejecución.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrime las sentencias proferidas por esta jurisdicción, con las cuales se ordenó a la accionada reliquidar la pensión de jubilación con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la UGPP y a favor del señor ALBERTO ORREGO URIBE.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo "1. *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,*

mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias". A su vez, el canon 422 del Código General del Proceso establece:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184” /Resalta el Tribunal/.

El H. Consejo de Estado - Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

“(…) Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten en favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, sean claras, expresas y exigibles”.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el título ejecutivo se encuentra constituido por la sentencia del 26 de agosto de 2014 emanada de este Tribunal, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 2013-00331-00, en el que fungió como demandante el señor ORREGO URIBE y como demandada la UGPP, providencia en la cual este órgano judicial decidió, con el siguiente tenor literal /fls.4-24/:

“(…) DECLÁRANSE (i) la nulidad parcial de la Resolución N° 28133 del tres (3) de octubre de 2002 emanada de Cajanal EICE, (ii) la nulidad plena de la Resolución N° 5482 del diecinueve (19) de septiembre de 2003 proferida por la misma Caja de Previsión, y (iii) la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 19795 del diecisiete (17) de diciembre de 2012 y RDP 015230 del cuatro (4) de abril de 2013 expedidas por la UGPP.

A título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, reliquidar la pensión de jubilación del señor ALBERTO ORREGO URIBE, identificado con C.C. 4.319.662, con un monto equivalente al 75% del promedio, debidamente indexado, de todos los factores salariales percibidos durante el año 1993 (último año de servicios como servidor público), esto es, teniendo en cuenta, además de la asignación básica, el incremento por antigüedad, la prima técnica, la bonificación por servicios prestados, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad; reajuste pensional que ha de hacerse efectivo desde el momento en que el derecho se hizo exigible (3 de noviembre de 2003).

ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP pagar al señor ALBERTO ORREGO URIBE las sumas de dinero dejadas de percibir equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él como pensión de jubilación y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado y teniendo en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia”.

El fallo de primera instancia fue confirmado por el Consejo de Estado - Sección 2ª, con sentencia de 20 de febrero de 2020, la que milita de folios 25 a 33 del cuaderno N° 4.

Así mismo, el ejecutante presentó la cuenta de cobro remitida a la UGPP el 16 de febrero de 2021 a través de correo electrónico /fl. 37/, frente a la cual manifiesta en la demanda, no se ha dado cumplimiento.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Unitaria se encuentra frente a una obligación que cumple con los parámetros del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 y las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado en cuanto a los requisitos del documento base de la ejecución, pues la obligación reclamada reviste las siguientes características:

- (i) **Es clara**, atendiendo a que el contenido de la condena impuesta es diáfano, esto es, se entiende en un solo sentido.
- (ii) **Es expresa**, en tanto emana de la redacción misma de las providencias que le sirven de base.
- (iii) **Es exigible**, por no hallarse sometida a plazo o condición diferente de los términos de ley, específicamente el previsto en el artículo 192 inc. 2º de la Ley 1437 de 2011 (10 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia), lapso que en el *sub lite* se halla superado.

Una vez dilucidado lo anterior, el Tribunal efectúa la siguiente liquidación:

Año	Mes	Días	Diferencia Mesadas	Descuento Salud	Diferencia sin salud	Capital	Interes Corriente	Interes nomina	Interes Mes	Interes acumulado
						293.639.687				
2020	Julio	30	\$ 1.699.044	203.885	1.495.158	295.134.845	18,12	1,40%	4.124.307	4.124.307
2020	Agosto	30	\$ 1.699.044	203.885	1.495.158	296.630.004	18,29	1,41%	4.181.250	8.305.557
2020	Septiembre	30	\$ 1.699.044	203.885	1.495.158	298.125.162	18,35	1,41%	4.215.102	12.520.659
2020	Octubre	30	\$ 1.699.044	203.885	1.495.158	299.620.321	18,09	1,40%	-	12.520.659
2020	Noviembre	30	\$ 1.699.044	203.885	1.495.158	301.115.479	17,84	1,38%	-	12.520.659
2020	Diciembre	30	\$ 1.699.044	203.885	1.495.158	302.610.638	17,46	1,35%	-	12.520.659
2021	Enero	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	304.129.868	17,32	1,34%	-	12.520.659
2021	Febrero	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	305.649.099	17,54	1,36%	-	12.520.659
2021	Marzo	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	307.168.329	17,41	1,35%	4.136.023	16.656.682
2021	Abril	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	308.687.560	17,31	1,34%	4.134.267	20.790.948
2021	Mayo	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	310.206.791	17,22	1,33%	4.134.508	24.925.457
2021	Junio	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	311.726.021	17,21	1,33%	4.152.511	29.077.968
2021	Julio	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	313.245.252	17,18	1,33%	4.165.978	33.243.946
2021	Agosto	30	\$ 1.726.398	207.168	1.519.231	314.764.482	17,24	1,33%	4.199.789	37.443.735
2021	Septiembre	14	\$ 805.653	96.678	708.974	315.473.456	17,19	1,33%	1.959.013	39.402.748

Lo cual arroja las siguientes sumas:

Concepto	Valor
Capital	\$ 315'473.456
Intereses	\$ 39'402.748
Total	\$ 354'876.205

El artículo 430 del Código General del Proceso establece que, *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*, por lo que en el sub lite, encuentra mérito la Sala Unitaria para proferir orden de pago por las sumas enlistadas.

Es por o ello que,

RESUELVE

LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO a favor del señor **ALBERTO ORREGO URIBE** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, por las siguientes sumas de dinero:

❖ TRESCIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (315'473.456) por concepto de capital.

❖ TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (39'402.748) por intereses de mora.

NOTIFÍQUESE al demandado y al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en los artículos 198, 199 y 200 de la Ley 1437 de 2011 (modificados por los cánones 48 y 49 de la Ley 2080 de 2021), haciéndosele saber a la ejecutada que dispone del término de cinco (5) días para pagar o el de diez (10) días para formular excepciones (art. 431 CGP).

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2015-00052-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 330

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 párrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala de Unitaria sobre las excepciones, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GUILLERMO LEÓN ARENAS GARCÍA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, debía resolver sobre las excepciones previas, “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el

artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el artículo 182A numeral 1 literal d) de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 42 de la aludida Ley 2081/21, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”*.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados.

LAS EXCEPCIONES

En su escrito de contestación de la demanda, la UGPP formuló las siguientes excepciones /fls. 119-140/:

- ‘FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA’: sustentada en que no ha recibido ninguna petición, reclamación o recurso del accionante ARENAS GARCÍA antes de acudir a la jurisdicción, incumpliendo con ello el requisito previsto en el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.
- ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’: en la medida que carece de competencia frente al tema debatido, consistente en el pago de unas cuotas partes pensionales, y la nulidad de un acto administrativo expedido por la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LAS COMUNICACIONES - CAPRECOM, por lo que no tiene interés jurídico en el proceso ni en la decisión que eventualmente se llegue a proferir.
- ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN FRENTE A LA UGPP’: insistiendo en que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1151/07 y los Decretos 169/08, 575/13 y 1222/13, a esa entidad no le asiste responsabilidad de asumir obligaciones con base en cuotas partes pensionales que en su momento estuvieron a cargo de CAJANAL EICE o CAPRECOM, anteriores al 8 de noviembre de 2011.
- ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’: acota que frente a la pretendida reliquidación pensional, el actor es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite acudir a las normas anteriores en lo relativo a la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, mas no en lo que atañe al monto de la pensión, que debe regirse por la disposición vigente.
- ‘PRESCRIPCIÓN’: prevista en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

- ‘GENÉRICA’: la cual se fundamenta en cualquier otro hecho constitutivo de excepción que se detecte en el curso del proceso.

Para resolver se considera lo siguiente:

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 establece que la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, y puntualmente establece en el numeral 2 que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios (...)”*, disposición que se armoniza con el contenido del precepto 76 del mismo esquema disposicional, que en su inciso 3° prescribe que *“El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción”* /Subrayados del Tribunal/.

En el presente caso, el accionante GUILLERMO LEÓN ARENAS GARCÍA demanda el Oficio SP-AP-0529 de 25 de julio de 2014, con la cual se negó el ajuste de la pensión de jubilación del actor, quien pretende que se reliquide esta prestación periódica con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, con los respectivos ajustes de ley. Una vez verificado el contenido del acto demandado, este no consagra que proceda recurso de apelación, por lo que con sencillez se desprende que el nulidisciente no estaba conminado a agotar este requisito de ley y con ello, sin lugar a realizar un análisis más profundo, no está llamada a prosperar la excepción de ‘FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA’.

En cuanto a la ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse de manera reiterada, señalando en primer lugar, que en esta etapa se debe resolver sobre las excepciones previas y mixtas, dentro de las que se halla precisamente la enlistada, no obstante, los argumentos con base en los cuales se plantea dicha excepción se refieren a lo que constituye el busilis del asunto, aspecto cuyo estudio no es dable abordar en esta oportunidad, sobre todo atendiendo la pretensión económica que se persigue, relacionada con la reliquidación pensional.

Lo anterior, por cuanto la presencia de la entidad demandada dentro de este trámite procesal se dirige a otorgarle la posibilidad de defender sus intereses

ante la eventual prosperidad de las pretensiones del demandante, en acatamiento del mandato establecido en el artículo 29 Superior, más allá de que salgan avantes o no las súplicas de la parte actora.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de este medio de oposición, en los términos que pasan a compendiarse (Auto de 20 de febrero de 2020, C.P. ramiro Pazos Guerrero, Exp.65.232):

“(…) La legitimación en la causa ha sido entendida por esta Corporación como la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso, para que las personas que formulan la demanda, así como aquellas a las que se les exige una determinada obligación estén habilitadas por la ley para actuar procesalmente. (...) [L]a legitimación en la causa en el proceso contencioso debe entenderse en el marco del concepto de capacidad para ser parte, figura que hace referencia a la posibilidad de formular o controvertir las pretensiones de la demanda por tratarse del sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. En esa razón, las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión, bien sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado. (...) [C]onviene aclarar desde ya que esta Corporación ha determinado la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, valga decir: i) la de hecho que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la material que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas sean o no partes del proceso, con los hechos que originaron la demandada. Bajo esa idea, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho lo está materialmente, pues si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica

que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto, bien sea por no haber participado o no estar relacionado con la producción del hecho dañoso. (...) De igual forma, al tratarse de figuras diferentes, también se deben demostrar y analizar en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con la litis, que estudiar el vínculo o grado de participación de uno de los sujetos en los supuestos fácticos que materialmente dieron lugar a la formulación de la demanda. (...) En consonancia con el criterio expuesto, en cuanto a la legitimación por pasiva, para el despacho resulta diáfano que la que puede y debe acreditarse en la etapa inicial del proceso es la de hecho, la cual se determina, prima facie, por intermedio de la pretensión procesal y de la atribución de la conducta, sin que exista la necesidad de una verificación probatoria para tal efecto” /Resaltado de la Sala Unitaria/.

En este orden de ideas, en esta etapa procesal el análisis se ciñe únicamente a la posibilidad de que la entidad que funge como sujeto pasivo o titular de intereses en discusión, disponga de los mecanismos procesales pertinentes para ejercer su derecho de defensa en debida forma, por ser la UGPP la entidad a quien el accionante le imputa responsabilidad en el asunto debatido, aspecto sustancialmente distinto a que se le imponga alguna condena, y al constituir la correcta integración del contradictorio un presupuesto procesal básico para la adopción de una decisión de fondo del asunto, se hace menester mantener su vinculación al proceso, con lo cual se declarará no probada la excepción de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ propuesta por la UGPP.

En lo que atañe a la PRESCRIPCIÓN, su estudio se abordará en caso de que salgan avantes las súplicas de la parte actora, mientras que las de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN FRENTE A LA UGPP’ y ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, se refieren a los aspectos sustanciales de la controversia, por lo su análisis quedará circunscrito al fondo del asunto. Y en cuanto a la GENÉRICA,

no se detecta por el despacho ningún hecho constitutivo de excepción que deba ser declarado en esta fase del trámite adjetivo.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El Tribunal estima que existe acuerdo entre las partes en los siguientes puntos:

(i) El accionante GUILLERMO LEÓN ARENAS GARCÍA prestó sus servicios como empleado público a la extinta CAPRECOM, entre el 12 de diciembre de 1980 y el 30 de julio de 1998, por lo que mediante Resolución N° 1036 de 1° de julio de 1998 le fue reconocida pensión de jubilación, reliquidada posteriormente a través de las Resoluciones N° 2396 de 15 de diciembre de 1999 y 666 de 2 de abril de 2009.

(ii) El pensionado ARENAS GARCÍA impetró el reajuste de su pensión de jubilación, con base en el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, siéndole negada a través del acto demandado.

Por su parte, el disenso versa básicamente sobre si al demandante le asiste derecho o no al reajuste pensional con base en lo devengado en el último año de servicios, atendiendo los mandatos de la Ley 33 de 1985, o si en su calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el monto de la mesada pensional ha de regirse por esta última norma.

Como PRETENSIONES, impetra se declare la nulidad del Oficio SP-AP-0529 de 25 de julio de 2014 y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UGPP, a reajustar la pensión del demandante con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios, se reajusten los aumentos anuales aplicados a dicha pensión, se indexen las sumas reconocidas y se paguen los intereses a que haya lugar.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

❖ *¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la situación del demandante GUILLERMO LEÓN ARENAS GARCIA?*

❖ *¿Qué factores debían incluirse en el cómputo pensional?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas de la parte demandante se decretarán las documentales aportadas con la demanda /fls. 2-38 cdno. 1/, teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas, mientras como que los antecedentes administrativos aportados en medio magnético se tendrán como prueba común.

El Tribunal negará por superflua la solicitud de la UGPP tendiente a oficiar al MINISTERIO DE COMUNICACIONES para que expida certificado sobre la vinculación del accionante como empleado de la extinta CAPRECOM, así como los factores salariales devengados en el último año de servicios, por tratarse de información que ya reposa en el documento digital N° 82 del expediente administrativo.

De otro lado, se negará por impertinente la petición de la accionada, de allegar información relacionada con las cuotas partes pensionales a cargo del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, FIDUAGRARIA S.A., PROSOCIAL y COLPENSIONES, por ser un asunto totalmente ajeno al tema del litigio, que como ya se anotó, se circunscribe de forma exclusiva al régimen pensional aplicable al nulidisciente y los factores salariales a incluir en la base pensional, y no a las cuotas partes pensionales o las entidades que concurren a su financiación.

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

RESUELVE

TÉNGASE por contestada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra presentó el señor **GUILLERMO LEÓN ARENAS GARCÍA**.

DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones denominadas ‘FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA’ y ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, propuestas por la UGPP. En cuanto a las demás, su estudio se difiere para el momento de adoptar el respectivo fallo.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- ❖ *¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la situación del demandante GUILLERMO LEÓN ARENAS GARCIA?*
- ❖ *¿Qué factores debían incluirse en el cómputo pensional?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por la parte actora con la demanda /fls. 2-38 cdno. 1/, así como los antecedentes administrativos, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

NIÉGANSE las solicitudes de la UGPP, tendientes a que se expida certificación sobre la vinculación del accionante como empleado de la extinta CAPRECOM, los factores salariales devengados en el último año de servicios y las cuotas partes pensionales.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.I. 263

RADICADO: 17-001-23-33-000-2017-00526-00
NATURALEZA: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ALCALDÍA DE CHINCHINÁ
DEMANDADO: CONSORCIO AGUACATAL Y SEGUROS DEL ESTADO

En el presente asunto, en audiencia del pasado 12 de octubre del corriente año, se decretó prueba de oficio, consistente en:

“Se requiere a la entidad demandante y a JAIME LEÓN USTMAN SALAZAR, JAIME ORLANDO ARANA OZUNA (CONSORCIO AGUACATAL) para que dentro de los diez días siguientes a la fecha de esta diligencia, alleguen a la secretaria del tribunal, so pena de la imposición de las sanciones procesales correspondientes, los documentos referentes a:

➤ *El análisis de precio unitario para la construcción de la estructura tipo box coulvert con el fin de encauzar y proteger la quebrada del movimiento de tierra que debe realizarse para garantizar la estabilidad y dimensiones reglamentarias de la Cancha de futbol, al cual se hace referencia en el ACTA DE JUSTIFICACIÓN DE ADICIÓN EN TIEMPO AL CONTRATO DE OBRA N° 222 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, suscrita el 23 de febrero de 2015 (Fl 185 Archivo 01Fls. 1-280. Pdf)*

➤ *Así, como la constancia de radicación en el municipio, su revisión y aprobación por el contratante.*

➤ *Los cuadros de informe que soportan la ejecución de las obras, y a los cuales se hace referencia en las Actas parciales de pago del referido contrato.*

El Consorcio Aguacatal dio contestación al requerimiento mediante escrito allegado al buzón de correo electrónico del Tribunal el día 27 de octubre de 2021; así las cosas, con el fin de garantizar el principio de publicidad, se corre traslado de la prueba documental arrimada obrante en los archivos digitales “42PruebasConsortioAguacatal”, “43RadicadoAportaContratosChinchina” y “44ContratoObra222” del expediente digital por el término de tres (3) días.”

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

17-001-23-00-000-2018-00372-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 328

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante / fls. 199-200 cdno. 1/, contra la sentencia con la cual esta corporación negó las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **WILLIAM GONZÁLEZ PATIÑO** contra la UGPP.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17-001-33-33-002-2018-00509-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 331

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de la parte actora, tendiente al decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ARIEL ECHEVERRY CARDONA** contra el **MUNICIPIO DE SALAMINA (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución N° 602 de 26 de marzo de 2018, y en su lugar, se ordene a la entidad territorial accionada cancelar ante la plataforma 'SIMIT', la inscripción de la sanción de tránsito impuesta a través de dicha declaración administrativa.

SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el escrito de apelación contra el fallo de primera instancia, así como en memorial allegado dentro del término de ejecutoria del auto con el cual este Tribunal admitió ese recurso de apelación, el accionante ECHEVERRY CARDONA impetra el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia.

De un lado, solicita que se practique el testimonio del Secretario de Tránsito del MUNICIPIO DE SALAMINA (CALDAS), '(...) cuyo objeto radica en interrogarle acerca de la expedición del acto administrativo, en lo relativo a los recursos de orden legal, frente a la Resolución 602/18; y lo relativo a la constancia de la notificación, efectuada con base en el Art. 139 del Código Nacional de

Tránsito y de contera, establecer si se dio o no aplicación a la ley 1696/ 13 en materia de notificación personal, cuando se trata de suspensión de la licencia de conducción (...)'.

Así mismo, a título de prueba documental impetra que, ‘(...) *Ante la no existencia de prueba documental que, apunte a establecer el SEGUNDO GRADO DE EMBRIAGUEZ, vale decir, del examen físico médico y del consentimiento informado. Sobre estos documentos, que se solicitan sean aportados por la parte demandada, tendrá por objeto, establecer, sí se dieron o no los protocolos guías del Instituto Nacional de Medicina Legal, para indicar el segundo grado de embriaguez, prueba que tendrá la connotación mixta, es decir, pudiendo ser interrogado el médico que realizó tal evaluación. Médico, que, en los actuales momentos se desconoce su nombre (...)'.*

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

Pretende el accionante que en sede de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Administrativo de Manizales, se decreten y practiquen una prueba testimonial y otra documental.

Sobre el particular, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, establece lo siguiente:

“(...) En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.”
/Resaltado de la Sala/.

El solicitante esgrime como sustento para el decreto de la prueba testimonial, el hecho de haber sido negado su decreto en primera instancia (art. 212 núm. 2), mientras que, en el caso de la documental, manifiesta que se trata de hechos acaecidos después de la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia, conforme lo establece el numeral 3 del texto legal.

Si bien el numeral 2 de la norma en cita permite abordar el estudio del decreto y la práctica de pruebas en segunda instancia cuando su decreto ha sido negado en el curso de la primera, tratándose de la posibilidad de incorporar nuevos elementos probatorios al debate judicial, el análisis siempre ha de orientarse a la luz de los elementos de pertinencia, conducencia y utilidad consagrados en la ley procesal (art. 168 C.G.P.), como lo ha señalado el Consejo de Estado al pronunciarse sobre este tipo de peticiones probatorias (Auto de 29 de octubre de 2021, M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, Exp. 25000-23-41-000-2019-01110-01):

“(...) [L]a etapa probatoria en segunda instancia es un período excepcional en el que deben evaluarse tres presupuestos que determinan la prosperidad de la solicitud, por un lado, uno de carácter procesal, como es el de la oportunidad en la presentación de la petición como requisito extrínseco de la prueba y, que por regla general, al incumplirse afecta la viabilidad de la postulación e impide al operador jurídico recabar en el análisis y, por otra parte, dos de tipo sustancial: (i) la observancia de los requisitos intrínsecos de la prueba, que requiere que el medio probatorio supere el estudio de la pertinencia, la conducencia y la utilidad y; (ii) el encuadramiento del requerimiento en alguna de las causales consagradas en el artículo 212 del CPACA”
/resaltado por fuera del texto original/.

La prueba testimonial solicitada por el apelante ya había sido denegada por la funcionaria judicial de primera instancia atendiendo a su impertinencia, decisión que sustentó diciendo que *“no tiene la naturaleza para influir o aportar elementos en la decisión del asunto objeto de debate, la cual se centra indefectiblemente en establecer la declaratoria o no de nulidad de la Resolución No 602 de 2018, al no haber establecido el citado acto administrativo, el término de suspensión de la licencia de conducción del*

infractor y hoy demandante señor Ariel Echeverry Cardona' (PDF N° 1, Carpeta N° 5).

La pertinencia como elemento que fundamenta el decreto de las pruebas en el proceso judicial ha sido definida por el Consejo de Estado acudiendo a la doctrina procesal¹:

“(…) La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”.

Una lectura de la demanda, su corrección, la fijación del litigio y la sentencia de primer grado, conlleva a confirmar la impertinencia de la prueba negada por la funcionaria judicial, y que vuelve a pedir el accionante ante este Tribunal. En efecto, los motivos de reproche del demandante ARIEL ECHEVERRY CARDONA frente a la Resolución N° 602 de 26 de marzo de 2018, giran en torno al carácter indeterminado de la sanción administrativa que le fue impuesta por la autoridad de tránsito, pues en su entender, dicha indeterminación contraviene de manera grave la prohibición constitucional de que existan penas irredimibles, según el artículo 34 del estatuto fundamental.

Tratándose de un juicio subjetivo de anulación que involucra el estudio de legalidad de la voluntad administrativa accionada, el escenario de litigio se encuentra determinado por la sujeción del acto administrativo a las normas que le sirven de base, y al consecuente restablecimiento de los derechos particulares eventualmente conculcados (art. 138 Ley 1437/11), por lo que la

¹ Auto de 5 de marzo de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00111-00(S).

prueba testimonial no aporta elementos de juicio que interesen al debate y con ello, no supera el tamiz de pertinencia que el ordenamiento procesal precisa para acceder a su decreto.

El anterior raciocinio adquiere mayor firmeza si se observan los hechos sobre los que versaría el pretendido testimonio, que como lo expresa el solicitante, estarían constituidos por el proceso de expedición del acto, los recursos procedentes y la notificación personal, temas que se encuentran por fuera del contexto litigioso, pues valga reiterar, el único cargo de anulación formulado se limita a la legalidad de la sanción administrativa, partiendo de su carácter indeterminado. Además, en caso de que el estudio de fondo involucre estos aspectos de forma indirecta, se trata de puntos de puro derecho, únicamente contrastables con las pruebas documentales que integran el cartulario, y no susceptibles de acreditación mediante una declaración testimonial.

Similares argumentos resultan válidos frente a la otra prueba impetrada en segunda instancia, relativa a los documentos que acrediten el grado de embriaguez del accionante ARIEL ECHEVERRY CARDONA, tema que se itera, no se entrelaza en modo alguno con lo que es materia de este trámite judicial, por lo que el medio de convicción tampoco emerge pertinente.

Adicionalmente, en el caso de esta prueba documental, también esgrime el actor la hipótesis prevista en el numeral 3 del multicitado artículo, referida a que la prueba verse sobre hechos acaecidos con posterioridad a las oportunidades para solicitarlas en primera instancia. En contraste, el solicitante no trae a colación de manera concreta alguna circunstancia que haya tenido ocurrencia en dicho lapso, limitándose a la transcribir el dispositivo legal.

El Consejo de Estado en el auto citado líneas atrás, expone de manera puntual sobre el particular:

(...). La parte apelante invocó como sustento de su petición de pruebas en segunda instancia, la causal

prevista en el numeral (sic) 3° del artículo 212 del CPACA, en virtud de la cual se habilita su procedencia: “Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos”. Es claro que el requisito *sine qua non* para que pueda procederse a decretar la prueba con base en esa causal es que se demuestre que el hecho, el cual se pretende probar, ocurrió después de que se cerró la etapa probatoria en la primera instancia. (...). La doctrina ha entendido que se erige como un hecho nuevo, aquella circunstancia sobreviniente que modifica de forma trascendental la situación fáctica que rodea al caso concreto. Por lo que, a través de esta causal se pretende dotar a las partes de la posibilidad de solicitar pruebas para efectos de demostrar hechos ocurridos con posterioridad a las oportunidades probatorias otorgadas en primera instancia que sean relevantes para *litis*”
/Destacados del Tribunal/.

En conclusión, esta Sala Unitaria no halla satisfechos los postulados que avalen la práctica de pruebas pedidas en sede de segunda instancia, por lo que habrán de negarse, sin perjuicio de que la Sala de Decisión decrete las que estime necesarias, en caso de darse el supuesto previsto en el artículo 213 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto, la **SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,**

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia formulada por la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ARIEL ECHEVERRY CARDONA** contra el **MUNICIPIO DE SALAMINA (CALDAS)**.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

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

De acuerdo con el mandato conferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del 11 de marzo de 2021, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, **AVOCO** su conocimiento y procedo a decidir al respecto de la admisión o inadmisión de este medio de control.

Estudiada la demanda, encuentra este funcionario que se trata del medio de control estipulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo del estudio preliminar realizado, es visible que la demanda carece de algunos requisitos del orden procesal que impiden su normal desarrollo; por tanto se **INADMITE** la demanda presentada por la señora **SANDRA MILENA GUTIERREZ VARGAS** por intermedio de apoderado, contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, a la luz de los artículos 161-2 y 170 del CPACA y en consecuencia; se ordena:

1. Conforme lo dispone el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, la parte demandante deberá determinar con claridad lo siguiente;
 - La fecha en que la señora Sandra Milena inicio labores en la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica.
 - Y si su desempeño en el cargo de Juez de la Republica ha sido discontinuo, deberá mencionar los extremos de cada periodo en que ocupó el cargo de Juez de la Republica.
 - Debe definir los extremos de la litis, es decir, los periodos laborales como Juez de la Republica, de los cuales pretende el reconocimiento y pago de la prima que reclama.
 - Debe adecuar las pretensiones conforme lo que se le pide y los hechos, si así lo considera necesario.

2. **CONFORME** lo ordena el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se le otorga un plazo máximo de diez (10) días, para corregir la demanda, so pena de rechazarla si no atiende este llamado. La corrección deberá enviarla únicamente de manera electrónica al correo dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al correo de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Favor enviar el documento, identificando plenamente el proceso y mencionando que va dirigido al Conjuez Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ.

17001233300020190029500

Nulidad y restablecimiento del derecho

Sandra Milena Gutiérrez Vargas Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

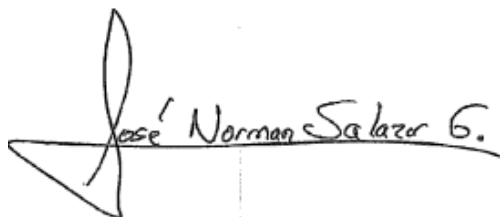
Auto interlocutorio n° 084

Inadmite demanda

3. **NOTIFIQUESE** el presente proveído a la parte demandante por estado electrónico, una vez surtido éste, envíese mensaje de datos a la parte demandante al correo electrónico aerabogados@gmail.com; suministrado a folio 29 del escrito de la demanda, según lo dispone el inciso 3 del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

RECONOCER PERSONERIA para actuar en representación de la señora **SANDRA MILENA GUTIERREZ VARGAS** al abogado **DANIEL RENDON VASQUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.053.784.294 y la tarjeta profesional n° 222.572 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder obrante a folio 1 C.1.

Notifíquese y Cúmplase.



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez.



17-001-23-33-000-2020-00044-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 332

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte demandada, contra el auto con el cual se decretaron pruebas, dentro del proceso de REPETICIÓN promovido por la UNIVERSIDAD DE CALDAS contra los señores HENRY MESA ECHEVERRI, JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con el auto que constituye el documento PDF N° 81 del expediente digital, el Tribunal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se pronunció sobre las excepciones, la fijación del litigio y el decreto de pruebas, y en lo pertinente dispuso lo siguiente:

“Por Secretaría, OFÍCIESE al archivo central de la Rama Judicial, para que en el término de 10 días se sirva remitir, por medio digital y a costa de la UNIVERSIDAD DE CALDAS, las pruebas que fueron practicadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicación 170013333001-2013-00392-00. Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 174 inciso 1° del Código General del Proceso, de la prueba trasladada se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, para efectos de su contradicción (...)

(...) NIÉGASE la declaración de parte solicitada por los demandados HENRY MESA ECHEVERRI, JOSÉ FERNANDO KOGSON QUINTERO y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS”.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

La providencia en mención fue recurrida por los accionados, a través de los recursos de 1° y 2° grado (PDF N° 83).

Cuestionan los demandados haberse decretado la prueba trasladada solicitada por la UNIVERSIDAD DE CALDAS, señalando que al tenor de lo dispuesto en el canon 174 del C.G.P., así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para que la prueba trasladada sea valorada, debe haber sido solicitada por ambas partes, o por una sola parte con la coadyuvancia de la otra, o en todo caso, o que la prueba siempre haya estado visible al proceso que se traslada, de tal forma que la parte contra quien se aduzcan pueda ejercer su derecho de contradicción. En ese sentido, se anota que ninguno de los accionados fue parte en el proceso del cual se extraen las pruebas trasladadas, por lo que estas no fueron pedidas por ellos ni se practicaron con su audiencia. Finalmente, mencionan que la prueba trasladada tampoco ha estado disponible desde el inicio de este proceso, para que ellos hubieran podido ejercer una adecuada contradicción.

El otro punto de inconformidad radica en la negativa del despacho a decretar como prueba la declaración de parte de los demandados CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS, JOSÉ FERNANDO KOGSON QUINTERO y HENRY MESA ECHEVERRI, prueba pedida por ellos mismos. Al respecto, considera que el despacho incurrió en un yerro conceptual al confundir la declaración de parte con el interrogatorio de parte, pues aquella es un nuevo medio de prueba que nació con la expedición del Código General del Proceso, y que permite que el propio extremo procesal pida su citación para que se escuche su declaración, postura que cuenta con respaldo en la doctrina procesal, por lo

que impetra se reponga el auto recurrido y se acceda al decreto y práctica de la declaración de parte.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRAPARTE

De los recursos se corrió traslado, sin que la UNIVERSIDAD DE CALDAS se pronunciara sobre el particular, según las constancias digitales que se hallan en los documentos 85 y 86.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Con los recursos interpuestos, los demandados JOSÉ FERNANDO KOGSON QUINTERO, HENRY MESA ECHEVERRI y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS pretenden que se revoquen las decisiones adoptadas en el auto de pruebas, de tal manera que, (i) se niegue el decreto de la prueba trasladada dispuesta a instancias de la UNIVERSIDAD DE CALDAS y, a su vez, (ii) se acceda a practicar la autodeclaración de parte los demandados, probanza que ellos mismos solicitan y que acepta la doctrina.

Sobre la prueba trasladada, el artículo 174 del CGP, aplicable en virtud de la remisión normativa prevista en el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, prescribe:

“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan” /Subraya y negrilla la Sala/.

La intelección de esta norma, implica que para que las pruebas puedan trasladarse de un proceso judicial a otro y sean valoradas por el juez ante quien se aduzcan, deben cumplir uno de los requisitos que de manera alternativa consagra el texto legal, esto es, que hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aducen, o con audiencia de ella; pero si no están en esos ámbitos, el legislador permite su traslado, siempre y cuando el juez del proceso al que se traslada la prueba permita el ejercicio de la contradicción en el proceso al cual se trasladan.

Mutatis mutandis, aun cuando la prueba que se pretende trasladar no haya sido practicada en el proceso original a petición de la parte contra quien se aduzca, o se haya practicado sin su audiencia, ello no es óbice para que se produzca su traslado al nuevo proceso, bajo la condición de que se cumpla con su contradicción como garantía que subyace al derecho al debido proceso (art. 29 C.P.).

Así lo prescribe la norma en cita, y lo ha ratificado el Consejo de Estado (Sentencia de 7 de mayo de 2021, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, Exp. 11001-03-15-000-2017-03487-00):

“(…) El artículo 174 del Código General del Proceso [...], aplicable al sub examine, establece que las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro en copia con el fin de que sean apreciadas por el juez que las solicita [...]. En ese sentido, lo único que se requiere acerca del traslado de pruebas es que éstas debieron ser practicadas en el proceso primigenio a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella, para efectos de que el juez las pueda apreciar en el proceso al que son allegadas, sin perjuicio

del trámite de contradicción a que haya lugar” /Resalta el Tribunal/.

El órgano de cierre de esta jurisdicción, confirmando la tesis a la que se viene haciendo alusión, ha incorporado pruebas trasladadas aun cuando no se cumplen los requisitos del artículo 174 del estatuto procesal general, pero garantizándose su contradicción en el proceso de destino, conforme lo dispuso en auto de 4 de julio de 2021 con ponencia del Magistrado (E) Alexander Jojoa Bolaños (Exp.63.893):

“(…) Ahora, comoquiera que se trata de una prueba trasladada, la misma únicamente podrá ser apreciada siempre que en el proceso de origen se hubieran practicado las pruebas a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella, por lo que, en caso de no cumplirse con estos requisitos, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas de conformidad con el artículo 174 del Código General del Proceso.

1.1. Por lo anterior, el despacho dispondrá que por Secretaría se corra traslado a las partes del expediente aportado por el término de cinco (5) días a partir de la notificación de la presente providencia, para que si a bien lo tienen, soliciten la contradicción de las pruebas obrantes en dicho asunto, esto último siempre y cuando no se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 174 del Código General del Proceso (“en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”)... /Destaca la Sala/.

Finalmente, la parte recurrente menciona en su recurso la Sentencia T-204 de 2018, en la cual el supremo tribunal constitucional alude a los requisitos del multicitado mandato 174 del C.G.P., circunscribiendo la posibilidad de

traslado de la prueba a que el funcionario judicial garantice la contradicción, como se desprende del siguiente apartado:

“(…) En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción. En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita” /Resaltados por fuera del texto original/.

A partir de la hermenéutica jurisprudencial vertida en sede constitucional y contenciosa administrativa, que coincide con la postura de esta Sala Unitaria

en la decisión recurrida, más allá que los demandados HENRY MESA ECHEVERRI, JOSÉ FERNANDO KOGSON QUINTERO y CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS no hayan sido parte en el proceso primigenio donde se practicó la prueba que ahora se traslada, y que la prueba tampoco haya sido solicitada por ellos, lo cierto es que el Tribunal desde el momento del decreto de la prueba acudió a la regla constitucional de garantía de la contradicción, expresando por modo textual en el auto de pruebas que, “*Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 174 inciso 1° del Código General del Proceso, de la prueba trasladada se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, para efectos de su contradicción (...)*”, tal como lo hizo el supremo tribunal de lo contencioso administrativo.

En conclusión, el ejercicio de la contradicción de la prueba trasladada se halla plenamente garantizado en el sub lite, atendiendo la misma regla consagrada en el artículo 174 del CGP, aplicada por el Consejo de Estado en casos similares, esto es, concediendo el término de ley para que las partes se pronuncien sobre el contenido de la prueba, cuya valoración en todo caso corresponderá al Tribunal al momento de proferir el respectivo fallo, por lo que no existen razones que conlleven a reponer la decisión sobre este punto.

SOBRE LA AUTODECLARACIÓN

El otro tema del recurso de reposición, tiene que ver con la negativa del Tribunal para acceder a la petición de los accionados, en el sentido de que sean llamados a declarar en el proceso, en virtud de la “declaración de parte”, el que a su juicio, es un nuevo medio de prueba surgido a partir de la promulgación del Código General del Proceso, y que es avalado por la doctrina procesal.

Fundan esta aseveración en la redacción del primer inciso del artículo 198 del estatuto adjetivo vigente, que consagra que “*El juez podrá, de oficio, o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso*” /Resaltado del Tribunal/, la cual es diferente respecto al otrora vigente Decreto 1400 de 1970 (arts. 202-203), que limitaba esta posibilidad únicamente a la contraparte.

Si bien por lo novel del tema aun no existen pronunciamientos del órgano de cierre de esta jurisdicción sobre la declaración de parte al amparo de la nueva norma procesal, y aun cuando algunos doctrinantes opinen que es válido considerar la declaración de parte como un nuevo mecanismo probatorio autónomo, tal como lo sostienen los recurrentes, ni siquiera en la doctrina las posturas sobre el particular resultan pacíficas.

Como muestra de ello, también existen autorizados tratadistas que niegan que el cambio de redacción en la vigente norma conlleve la posibilidad de que la propia parte pida su declaración en el proceso¹-lo que por lo demás resulta extraño para la jurisprudencia-, bajo el entendido de que, entre otras razones, esta posibilidad ni siquiera fue considerada, discutida ni incluida en las actas de la comisión redactora del código ni en su exposición de motivos, por lo que el espíritu traído tampoco puede entenderse incorporado solo en razón del carácter ambiguo con el que finalmente fue redactado el texto legal.

En esta misma línea, ha sido criterio de este despacho ante similares peticiones probatorias, que lo que permiten las normas procesales es que las partes sean interrogadas dentro del proceso judicial para provocar su confesión, y con ello, la citación de uno de los extremos procesales para estos efectos se halla restringida a la contraparte, a través del interrogatorio de parte, posibilidad que se desprende de una interpretación armónica de las normas contenidas en el Capítulo III del CGP, que regula la “DECLARACIÓN DE PARTE Y CONFESIÓN”. Por lo demás, si lo que pretenden las partes es que su versión o postura dentro del proceso sea escuchada, ello encuentra su escenario natural en diversos actos procesales como la demanda y su reforma, la contestación y los alegatos de conclusión.

Por lo anterior, la Sala Unitaria no encuentra razonamientos que conlleven a reponer la decisión cuestionada, más allá del concepto o apreciación que la parte accionada tiene sobre la naturaleza del medio de prueba cuyo decreto impetra, y que como se anotó, se basa en la opinión de un sector de la

¹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/la-parte-no-puede-pedir-su-propia-declaracion>

doctrina, que además de no representar una postura pacífica o consolidada en la jurisprudencia de esta jurisdicción, tampoco constituye un imperativo hermenéutico a la luz del canon 230 constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN

Atendiendo lo establecido en el artículo 243 numeral 7 y parágrafo 1° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 62 de la Ley 2080 de 2021, se concederá en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra el auto que de pruebas, disponiendo la remisión de copia digital del expediente al Consejo de Estado, para que allí se decida lo de ley.

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

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto con el cual se decretaron unas pruebas y se negó la declaración de parte pedida por los demandados, dentro del proceso de **REPETICIÓN** que promueve la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** contra los señores **HENRY MESA ECHEVERRI, JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO** y **CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS**.

Por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto contra dicho proveído. Por Secretaría, **REMÍTASE** copia digital del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se decida lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 196

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00031-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Germán Camilo Díaz Fajardo
Demandados: Universidad de Caldas

Conforme a la solicitud elevada por el apoderado de la parte actora, se indica que se acepta la solicitud de aplazar la audiencia programada para el 23 de noviembre del año en curso y, en consecuencia, **se fija** como nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas de conformidad con el artículo 181 del CPACA, el día **2 de febrero de 2021 a partir de las 9:00 am.**

Se requiere a los apoderados de los sujetos procesales, informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form the name of the magistrate.

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 198

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00095-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento (lesividad)
Demandante: Colpensiones
Demandados: Nolberto Alzate López

Vista la constancia secretarial¹ antecedente y, de conformidad con lo previsto en el ordinal 4, artículo 291 del C.G.P, se pone en conocimiento de la parte demandante, que la empresa de servicio postal a través de la cual se remitió la citación al señor Norberto Alzate López, fue devuelta con anotación “no abrió nadie” en esa dirección. Lo anterior, para efectos de que aporte nueva dirección para citar al demandado.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

¹ 21ConstanciaSecretarial

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17-001-23-33-000-2016-00309-00**
Demandante: **María Gallo de Vasco**
Demandado: **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Manizales, dieciocho (18) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2.021).

A.S. 271

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

A photograph of a handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is cursive and reads 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'. Below the signature, the name and title are printed in a bold, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 17001-23-33-000-2017-00292-01.
Demandante: **Carlos Alberto Sánchez Cruz.**
Demandado: **Ministerio de Educación Nacional y otros.**



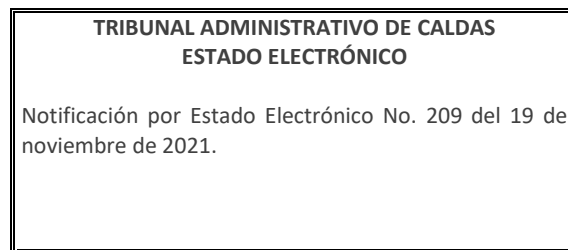
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **d8380f08de4adb53cc91232561525642bda83a84067fd283e01d4f1dc4cc4dc3**

Documento generado en 18/11/2021 09:35:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

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

Teniendo en cuenta que el proceso instaurado por **GILDARDO GÓMEZ ARANGO** contra **LA UGPP** fue remitido por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la oficina judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante (pdf 01 del expediente digital), y a la parte actora (pdf 01 del expediente digital), mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2021-000292-00.

Surtido lo anterior, devuélvase de Secretaría inmediatamente el expediente a despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

17001-23-33-000-2021-00292-00 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **3933076938730f32440baa9b2298610919772fb4202db1c7da10819f69d0cc0b**
Documento generado en 18/11/2021 01:53:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Radicado	17001-33-33-003-2019-00187-02
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA AMPARO ORTIZ DE QUICENO
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL¹

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de fecha 19 de febrero de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del oficio con radicado nro. E-00003-201814777-CASUR id:344903 del 26 de julio de 2018, mediante el cual se negó el reajuste adicional ordenado por la Ley 6^a de 1992 a una asignación de retiro.
2. Que se restablezca el derecho a la demandante con el reconocimiento del reajuste establecido por la Ley 6^a de 1992, artículo 116, y por el Decreto 2108 de 1992, artículo 1.
3. Que se condene a la parte demandada al pago a favor de la demandante de las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondiente a los reajustes establecidos en la Ley 6^a de 1992, artículo 116, y el Decreto 2108, artículo 1, desde su causación hasta la fecha teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.
4. Que se condene a la parte demandada y a favor de la demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la

¹ En adelante CASUR

sentencia de esta demanda.

5. Que se condene en costas procesales y agencias judiciales a la parte demandada en favor de la demandante.

HECHOS

- Al señor José Alirio Quiceno le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Policía Nacional mediante Resolución nro. 0753 de 1983, efectiva a partir del 04 de enero de ese mismo año.

- El señor Alirio Quiceno falleció el 27 de enero de 1996.

- A la demandante se le reconoció la sustitución de la asignación de retiro mediante Resolución nro. 4518 del 15 de octubre de 1996, sin embargo, no se le han realizado los reajustes en su asignación de retiro ordenados por la Ley 6ª de 1992.

- El 08 de junio de 2018 la actora solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y reajuste de las mesadas pensionales con fundamento en la Ley 6ª de 1992, artículo 116, y el Decreto 2108 de 1992, artículo 1.

- La entidad dio respuesta de manera negativa mediante oficio con radicado E-00003-201814777-CASUR id:344903 del 26 de julio de 2018.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha determinado que la asignación de retiro se equipara a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho de la actora a que su prestación periódica sea reajustada, y para este caso específico, de conformidad con lo determinado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.

Resaltó que, aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, esta norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, fueran pensiones nacionales o

territoriales; reajustes que deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

Considera que la asignación de retiro debió ser incrementada como lo dispuso el Decreto Reglamentario 2108 de 1992, lo cual, al no haberse realizado por la entidad accionada, genera una diferencia de allí en adelante entre la mesada que le ha sido cancelada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CASUR en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones, al considerar que no ha incurrido en ninguna actuación que genere transgresión de los derechos de la demandante.

Aclaró que la sustitución de la asignación de retiro le fue reconocida a la actora conforme a las normas vigentes para ese momento, en este caso, el Decreto 0609 de 1977 y, por ello, el reajuste de la asignación mensual debe realizarse conforme a lo allí establecido y no según lo determinado en la Ley 6ª de 1992, en atención a que esta norma se aplica a pensiones del sector público del régimen general, no de un régimen especial como es el de la Policía Nacional.

Propuso las excepciones de:

- **Incorrecta interpretación de las normas que contemplan los regímenes pensionales del sector público y la asignación de retiro:** señala que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 0609 de 1977, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989.

- **Imposibilidad de aplicación del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario (violación al principio de inescindibilidad):** que aunque se compare la pensión con la asignación de retiro, no quiere decir que las mismas posean igual naturaleza jurídica, ya que las normas que consagran su reconocimiento difieren de las personas a quienes se deben aplicar pues regulan grupos diferentes; y los destinatarios de la Ley 6ª de 1992 no son los miembros de la Fuerza Pública, ya que el reajuste de la asignación de retiro se hace con fundamento en el principio de oscilación.

- **Inexistencia del derecho:** al demandante no se le transgredió ningún derecho pues para su caso no es aplicable la Ley 6ª de 1992.

- **Cobro de lo no debido:** pues la entidad demandada no adeuda derecho alguno al demandante por los conceptos reclamados en este proceso.

- **Prescripción:** solicita que sin que implique aceptación de los hechos y pretensiones, conforme al Decreto 0609 de 1977, se declare la prescripción cuatrienal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia anticipada del 19 de febrero de 2021, negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si había lugar al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 para los miembros de la Policía Nacional.

En primer momento analizó el reajuste pensional establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, así como los pronunciamientos que sobre estas normas han emitido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de lo cual concluyó, en relación con la aplicabilidad de estas normas a los miembros de la Policía Nacional, que estos están cubiertos por un régimen especial, y por ello cada año se les ha establecido el decreto mediante el cual se realiza el incremento porcentual anual, el cual tiene en cuenta el principio de oscilación.

Infirió, además, que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 al no establecer de manera taxativa su aplicabilidad a los miembros de la Policía Nacional no podía aplicárseles, máxime que con ello se soslayaría el principio de inescindibilidad de los regímenes; aunado a que el reajuste pensional oscilatorio, propio de las Fuerzas Militares, resultaba más benéfico.

Por lo anterior, negó pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo PDF nro. 17 del expediente escaneado de primera instancia.

Replicó, en relación con la sentencia de primera instancia, que tal como lo estableció el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, el Decreto 2108 de ese mismo año y la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste establecido en estas normas se requería cumplir 3 requisitos: Ser pensionado del sector público; tener el derecho pensional antes de 1989 y que los reajustes pensionales presentaran diferencias con los de los salarios.

Frente al cumplimiento de esto 3 requisitos, aclaró que al demandante se le reconoció su asignación de retiro en el año 1977, que en lo referente a ser pensionado del sector público nacional, sostuvo que se debía tener en cuenta que, la jurisprudencia sobre el asunto aclaró contundentemente, o mejor, suprimió de la vida jurídica la expresión "del orden nacional", quedando simplemente que el reajuste cobijaba a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna, y que la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993, y por ello cuando se refirieron a pensionados del sector público nacional, no lo hicieron sobre un régimen general, pues este no existía.

De acuerdo a lo anterior, concluyó que para reconocer el reajuste adicional a las mesadas pensionales del sector público de la Ley 6ª de 1992, como se indicó, se debe observar el cumplimiento de las condiciones indicadas, las cuales acreditó el actor.

Pidió revocar la sentencia, acceder al reconocimiento pensional y no condenar en costas a la parte actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público no emitieron pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho la señora María Amparo Ortiz de Quiceno a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, al

margen que dicha prestación periódica haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?

Lo probado

- Con Resolución nro. 0753 del 08 de marzo de 1983, y con fundamento en el Decreto 0609 de 1977, se reconoció una asignación de retiro al señor José Alirio Quiceno Castaño en su calidad de agente de la Policía Nacional, efectiva a partir del 04 de enero de 1983 (PDF nro.04 expediente escaneado de primera instancia)
- Mediante la Resolución nro. 4518 del 15 de octubre de 1996 se le reconoció a la señora Ortiz de Quiceno la sustitución de la asignación de retiro en su calidad de cónyuge supérstite del señor Quiceno Castaño (ibidem)
- El 08 de junio de 2018 la actora solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y reajuste de las mesadas pensionales con fundamento en la Ley 6ª de 1992, artículo 116, y el Decreto 2108 de 1992, artículo 1. (ibidem)
- La entidad dio respuesta de manera negativa mediante oficio con radicado E-00003-201814777-CASUR id:344903 del 26 de julio de 2018. (Ibidem)

Solución al problema jurídico

¿Tiene derecho la señora María Amparo Ortiz de Quiceno a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, al margen que dicha prestación periódica haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que la actora no tiene derecho a que su asignación de retiro se reajuste con fundamento en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2102 del mismo año, pues su prestación periódica está cubierta por normas especiales que regulan que el reajuste anual debe ceñirse al principio de oscilación.

Al revisar el acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro, se evidencia que la norma que sirvió de fundamento para otorgarla fue el Decreto 609 de 1977, por medio del cual se reorganizó la carrera de Agentes de la Policía Nacional, el cual consagró lo siguiente:

Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

[...]

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

[...]

Artículo 58. Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad sicológica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de sueldos se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 55 de este estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los (15), sin que el total sobre pase el ochenta y cinco por ciento (85%).

[...]

Artículo 62. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de este Decreto. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley. (Subrayado Sala de Decisión).

Ahora, en relación con la Ley 6ª de 1992 se debe precisar, en similares términos a como lo realizó la *a quo* en la sentencia de primera instancia, que mediante esta norma se regularon aspectos tributarios, pero en uno de sus artículos, específicamente en el 116, se consagró

un ajuste pensional para aquellos servidores que pertenecieran a entidades del orden nacional así:

Artículo 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.

La Corte Constitucional al proferir un fallo de constitucionalidad de la norma en mención, la declaró inexecutable mediante la sentencia C-531 de 1995, en la cual se argumentó que, la ley era violatoria del principio de unidad de materia consagrado constitucionalmente; sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutoria de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares.

Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6° de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello (...). (Subrayado de la Sala).

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

Artículo 1. Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1 de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

Porcentaje del reajuste aplicable a partir 1 de enero del año de causación del derecho a la pensión:

	1993	1994	1995
<i>1981 y anteriores 28% distribuidos así:</i>	12.0	12.0	4.0
<i>1982 hasta 1988 14% distribuidos así:</i>	7.0	7.0	--

Artículo 2. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a partir de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1°.

El 1° de enero de 1994 y 1995 se seguirá el mismo procedimiento con el valor de la pensión mensual a 1° de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la ley 71 de 1988.

El Consejo de Estado² se refirió al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992, para establecer que era procedente para los pensionados tanto nacionales como territoriales.

Ahora, el Consejo de Estado³ declaró nulo el artículo 1° del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992. Al respecto indicó lo siguiente:

2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el Gobierno Nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. Sin embargo, como la Corte Constitucional declaró la inexecutable del transcrito artículo 116, mediante Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación (...).

Caso concreto

De acuerdo a lo anterior, se infiere que el Decreto 609 de 1977, aplicable a la asignación de retiro del señor Quiceno Castaño (QED), señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicho régimen exceptuado tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación establecido en el artículo 62 de dicha normativa sin que puedan *“Acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley”*.

Y el reajuste pensional ordenado en el artículo 116 la Ley 6ª de 1992, estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, sin que se determinara su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por ello, no es de recibo el argumento planteado por la parte actora en el sentido que la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la misma

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de junio de 1998, expediente nº 11636, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

sea aplicable al caso de las asignaciones de retiro, pues se reitera, esta prestación periódica tiene consagrada de manera expresa su forma de reajustarse, y es con base en el principio de oscilación.

Y frente al principio de favorabilidad, debe advertirse que, en materia laboral se ha admitido este principio, para aquellos eventos en los cuales varias normas o interpretaciones normativas resultan igualmente aplicables para la resolución de un asunto concreto, debiéndose optar por aquella que otorgue mayores beneficios al empleado o pensionado; situación que no se observa en el presente caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha corporación ha señalado⁴:

El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector. [...] [S]e utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador. (...) (Subrayado Sala de Decisión)

En tal sentido, resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado bajo un régimen exceptuado como el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, como el tiempo de servicios, el monto de la prestación, entre otros, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para

⁴ Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: William Hernández Gómez, 30 de mayo de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-01619.

dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

Se referencia que, frente a este asunto, existe precedente horizontal, sentencia del 28 de mayo de 2021 proferida por la Sala Tercera de Decisión, dentro del proceso con radicado 17001-33-33-004-2019-00203-02.

Conclusiones

A la señora Amparo Ortiz de Quiceno a quien le fue reconocida la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Quiceno Castaño, en su calidad de cónyuge supérstite, no le resulta aplicable el reajuste de su asignación de retiro señalado para los pensionados del sector público nacional por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, pues para su caso el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional, Decreto 609 de 1977, determinó el reajuste de la asignación de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado.

Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, y en atención al criterio objetivo valorativo, como la entidad demandada presentó alegatos de conclusión ante este Tribunal, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante pero únicamente en el rubro de agencias en derecho.

Señálense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

Por lo discutido, a sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de febrero de 2021 en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **MARÍA AMPARO ORTIZ DE QUICENO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan agencias en derecho en una suma igual a un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

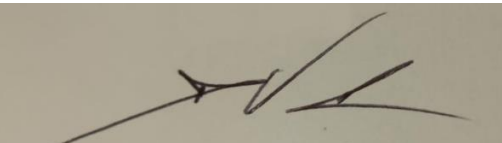
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 18 de noviembre de 2021, conforme Acta nro. 065 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 209 del 19 de noviembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

RADICADO	17-001-33-39-006-2017-00196-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ANIBAL ECHEVERRY ISAZA, GLORIA INÉS OSPINA ISAZA Y ELIZABETH ECHEVERRY OSPINA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES
LLAMADO EN GARANTÍA	LA PREVISORA SEGUROS S.A

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 13 de mayo de 2020.

PRETENSIONES

1. Que se declare que la entidad territorial Municipio de Manizales es administrativamente responsable de los perjuicios de orden extrapatrimonial ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones y pérdida de capacidad laboral del señor Aníbal Echeverry Isaza por el accidente sufrido el 3 de febrero de 2016 en vía pública del Municipio de Manizales.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, el Municipio de Manizales cancele a los actores 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno por perjuicios morales, que liquidados con el salario mínimo legal vigente año 2016 de \$689.454, da un valor total de \$124.101.720.
3. Daño a la salud, consistente en la afectación de la salud del señor Aníbal Echeverry Isaza por las lesiones por él sufridas a raíz del accidente y la pérdida de capacidad laboral, que se estima en el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que liquidados con el salario mínimo legal vigente año 2016 de \$689.454, da un valor total de \$41.367.240.

4. Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia que en su contra llegare a dictarse en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA, es decir, todas las sumas se actualizarán con el salario vigente de la fecha de pago efectivo y causarán intereses de mora en los términos de ley.
5. Que se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

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

- El señor Aníbal Echeverry Isaza es casado con la señora Gloria Inés Ospina Isaza, y fruto de esa unión nació Elizabeth Echeverry Ospina.
- Narra que el día 3 de febrero de 2016, a eso de las 8:20 a.m., el señor Aníbal Echeverry Isaza caminaba por el andén de la carrera 23 con calle 26 esquina, cuando de repente tropezó y cayó desde su propia altura en un hueco en plena vía pública, formado por falta de unos adoquines.
- A causa de la caída el señor Echeverry Isaza sufrió graves lesiones corporales en el hombro y brazo derecho, pues según la historia clínica tuvo fractura de tuberosidad mayor derecha, con desvío y lesión de supraespinoso, por lo que requirió cirugía urgente de reducción abierta y osteosíntesis de húmero proximal con 2 tornillos canulados 4.0 y arandelas, reparo de tendón supraespinoso; lo cual le generó una incapacidad de 30 días.
- El 29 de septiembre de 2016 el señor Aníbal Echeverry Isaza acudió a los servicios del médico especialista en seguridad y salud del trabajo, quien a raíz del accidente sufrido determinó una pérdida de capacidad laboral de un 30.61%, lo que constituye un daño a la salud.
- Que ese evento también generó unos perjuicios morales, por la angustia, preocupación e impotencia en el señor Echeverry Isaza al ver que no podía desempeñar con plenitud sus labores cotidianas; los mismos perjuicios que sufrieron su esposa e hija, quienes se angustiaron y preocuparon al ver la situación por la que pasaba el demandante.
- Que el Municipio de Manizales es la entidad pública responsable del mantenimiento y buen estado de las vías públicas; y para la fecha del accidente existía de tiempo atrás en el lugar de los hechos un hueco por falta de adoquines, el cual no tenía señalización.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Manizales respecto a los hechos adujo de su gran mayoría que no le constan, y de otros que eran ciertos. Y en relación con las pretensiones se opuso a la prosperidad de las mismas, al resaltar que no se contaba con una prueba que diera cuenta de la ocurrencia de la caída del demandante en el sitio donde se aseveró se presentó.

Señaló en relación con las condiciones de la vía carrera 23 con calle 26 esquina, para la época de los hechos, que según oficio de la Secretaría de Obras Públicas dependencia No SOPM-3071-GVU-16 del 1º de diciembre de 2016, confirmó que efectivamente hubo un desprendimiento de adoquines donde afirman los accionantes tropezó, y cayó el señor Aníbal Echeverry Ospina; pero que el mismo no representaba un peligro para los transeúntes debido a su forma y dimensiones, por ello no eran de recibo las aseveraciones realizadas por la parte demandante.

Añadió, luego de analizar los tres elementos de la falla en el servicio, que los hechos acaecidos el día 3 de febrero de 2016 donde resultó lesionado el actor, no eran atribuibles a la administración municipal, pues no obstante haber presentado el actor una lesión en su humanidad, no existía nexo causal entre el daño sufrido y el actuar del ente territorial, más cuando la conducta del señor Echeverry Isaza fue determinante para la producción del accidente.

Planteó las siguientes excepciones:

- **Actuación administrativa conforme a la ley:** la actuación de la administración municipal en relación con los hechos de la demanda está ajustada a sus competencias y responsabilidades, en especial, lo correspondiente al mantenimiento de la carrera 23 con calle 26 esquina, y en toda la extensión de esta vía principal de la ciudad; condiciones que se aprecian en las imágenes que obran en el expediente y los informes que se aportan y que fueron elaborados por la Secretaría de Obras Públicas.

- **Culpa exclusiva de la víctima:** las circunstancias en que se presentaron los hechos que desencadenaron el accidente se debieron a la culpa del actor, quien incurrió en un actuar descuidado cuando transitaba por la carrera 23 con calle 26, ya que al ser una persona de edad avanzada y con escasa visión, caminaba por una vía pública sin acompañante.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que encuentre probada en el proceso.

LLAMADA EN GARANTÍA

La Previsora en primer momento se pronunció sobre la demanda, e indicó que se oponía a las pretensiones, y que coadyuvaba los argumentos de la contestación de la parte demandada, y por ello se adhería, a las condiciones de orden fáctico y jurídico expuestas en esta.

Frente a la demanda propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de obligación a cargo del Municipio de Manizales, en razón a que el hecho ocurrido se debió a descuido del propio demandante. Culpa exclusiva de la víctima:** afirmó que el demandante debió tomar las precauciones necesarias para circular en la vía; más cuando el hecho ocurrió a plena luz del día, y la persona tenía la visibilidad para transitar y evadir los adoquines, es decir, el hecho ocurrió por falta de precaución.
- **Falta absoluta de culpabilidad de la accionada, carencia de responsabilidad alguna en el insuceso por parte del Municipio de Manizales:** afirmó que no se contaba con prueba cierta y plena de la ocurrencia del hecho; y el municipio de Manizales aportó prueba que indicaba que la vía se encontraba en adecuadas condiciones para transitar.
- **Compensación de culpas entre las partes:** considera que en este caso el demandante con su actuar contribuyó a la producción del daño, y en tal sentido la demandada no debe resarcir íntegramente el daño sufrido por la víctima.
-
- **Ruptura del nexo causal:** es evidente que el accionante influyó en el resultado, ya que no tomó ninguna medida de precaución y fue descuidado al transitar por un andén donde existía un obstáculo que bien pudo eludir, y por eso su actuar fue el único causante del daño.
- **Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para el demandado Municipio de Manizales:** no es posible atribuir responsabilidad al demandado dado que no incurrió en una acción u omisión, es decir, no existió negligencia, impericia y mucho menos desconocimiento o violación de alguna norma.
- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que se encuentre demostrada en el proceso.

En relación con el llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones frente al contrato de seguro, póliza de responsabilidad de servidores públicos nro. 1003531:

- **Los hechos y pretensiones que dan lugar a la demanda no son objeto de cobertura de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 1003531:** que en este caso se están planteando unas pretensiones económicas derivadas de un accidente ocurrido en una vía pública del Municipio de Manizales, supuesto que no es objeto de la cobertura de la póliza bajo la cual se amparó el llamamiento en garantía.
- **Sujeción de las partes al contrato de seguro póliza de responsabilidad civil servidores públicos nro. 1003531, y las normas legales que lo regulan:** la responsabilidad de la compañía está limitada en los contratos de seguro celebrados, y por ello la obligación del asegurador no es idéntica a la que pueden tener los demandados frente a los demandantes.
- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza de responsabilidad civil objeto del llamamiento en garantía:** es importante tener en cuenta que la compañía solo responde hasta la ocurrencia de la suma asegurada.
- **Deducible a cargo del asegurado:** en el eventual caso que deba reembolsarse al asegurado cualquier suma de dinero, debe tenerse en cuenta el deducible estipulado en la póliza nro. 1003531.
- **Inexistencia de daños y perjuicios:** el Municipio de Manizales no ha sufrido perjuicio alguno, ya que no se ha demostrado plenamente su responsabilidad, ni ha sufrido quebranto patrimonial.
- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 13 de mayo de 2020, accedió a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si el daño antijurídico irrogado a la parte demandante le era imputable fáctica y jurídicamente al Municipio de Manizales; y si había lugar a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes como consecuencia de las lesiones acaecidas al actor.

En primer momento comenzó por relacionar el material probatorio, así como los diversos títulos de imputación, para concluir que el presente caso debía ser analizado a la luz de la falla en el servicio.

En relación con el elemento daño, adujo que se podía tener por acreditado, ya que estaban probadas las lesiones físicas sufridas en la humanidad del señor Echeverry Isaza.

Sobre la imputación, luego de reseñar la historia clínica, el acta de inspección y recolección de información practicada por la Unidad de Vías Urbanas de la Secretaría de Obras Públicas y la declaración de los testigos, concluyó que las pruebas daban cuenta de la falta de mantenimiento del adoquinado de la vía peatonal de la carrera 23 al llegar a la esquina de la calle 26, fue la causa directa de la caída que sufrió el señor Echeverry Isaza, dedujo que de ello, se podía tener por acreditada que la lesión que sufrió el accionante tuvo como hecho generador el desplome de su cuerpo ante la presencia de un hueco en la vía pública.

En cuanto a la responsabilidad del municipio, tras citar jurisprudencia sobre la obligación del ente territorial a la señalización y mantenimiento de las vías públicas, así como las normas que regulan este tema, como la Ley 136 de 1994 y la Ley 9 de 1989, sostuvo que resultaba palmaria la responsabilidad del Municipio de Manizales debido a la falta de mantenimiento de una vía pública municipal localizada en zona urbana, sobre la cual no se había hecho el trabajo permanente y necesario para la conservación del sendero peatonal, tal como quedaba probado a través de las declaraciones y el material fotográfico.

En cuanto a los perjuicios, encontró acreditado con los testimonios y lo dicho por el perito que rindió la experticia sobre la pérdida de capacidad laboral, que el accionante sufrió un dolor físico y un padecimiento durante el tiempo que sobrellevó los procedimientos médicos y quirúrgicos para la recuperación de sus heridas; y con fundamento en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, reconoció una indemnización de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales. Y 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Aníbal Echeverry Isaza por concepto de daño a la salud.

En relación con el llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Manizales contra la Previsora S.A., infirió que dentro de los riesgos amparados con la póliza nro. 10003531 no se pactó el cubrimiento de la responsabilidad extracontractual de la entidad por la omisión en el cumplimiento de las funciones legales.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones de "ACTUACION ADMINISTRATIVA CONFORME A LEY" y

“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al MUNICIPIO DE MANIZALES por el accidente ocurrido el 3 de febrero de 2016 en el andén ubicado en la carrera 23 con calle 26 costado nor-oriental, en el que resultó lesionado físicamente el señor ANÍBAL ECHEVERRY ISAZA con fundamento en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor de cada uno de los demandantes; los señores Aníbal Echeverry Isaza (víctima directa), Gloria Inés Ospina Isaza (cónyuge) y Elizabeth Echeverry Ospina (hija).

CUARTO: Así mismo se condena al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar a título de daño a la salud la suma equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor del señor Aníbal Echeverry Isaza

QUINTO: DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones denominadas “LOS HECHOS Y SUPPLICAS DE LA DEMANDA NO SE ENCUENTRAN DENTRO DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS NO. 1003531” y “SUJECCIÓN DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS NRO. 1003531, Y LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN” propuestas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

SEXTO: NIÉGANSE las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

*SÉPTIMO: CONDÉNASE en costas del proceso a la parte demandada y a favor de la parte actora, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley. FÍJASE como agencias en derecho, también a cargo de la parte demandada y a favor de los demandantes, la suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$8.400.00.00)
(...).*

RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio de Manizales apeló la sentencia mediante documento que en el expediente de primera instancia se identifica con el #26.

Adujo que no le asiste razón al fallador de primera instancia al condenar al ente territorial, ya que, aunque la caída está documentada, no lo está la responsabilidad del municipio, pues no todo aquel que se caiga en las vías debe ser indemnizado.

Resaltó que el deber de cuidado corresponde a los ciudadanos, ya que las vías no son ni serán perfectas, y el demandante se desplazó por donde había una serie de bolardos que impedían el normal tránsito, por lo que más cuidado debía observar ya que había una barrera física, que de por sí ya alertaba al peatón.

Añadió que la condena en costas es muy alta, máxime cuando no existe mala fe de la entidad, por lo que no debió condenarse.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y absolver al municipio, y que se considere la figura de la concurrencia de culpas al momento de expedir la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: destacó que el accidente que sufrió el demandante quedó plenamente demostrado con las declaraciones de los testigos, quienes no solo conocieron de la existencia del hueco sino además de la caída, lo cual también fue respaldado con otras pruebas documentales; por lo que era clara la falla en el servicio en la que incurrió la demandada por omitir el mantenimiento de la vía a su cargo. Es decir, quedaron acreditados los elementos del daño, la imputación y la relación de causalidad.

Añadió que también están probadas las lesiones y los perjuicios padecidos, por lo que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su totalidad.

Parte demandada: no presentó alegatos.

La Previsora: insistió que al contestar el llamamiento en garantía se propuso la excepción denominada *“Los hechos y pretensiones que dan lugar a la demanda no son objeto de cobertura de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 1003531”*, y advirtió que en la caratula de la póliza se especificaron los amparos contratados, y por ello el riesgo asegurado lo constituye la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los servidores públicos; pero en este caso se persigue una declaratoria de responsabilidad extracontractual, la cual no es objeto de cobertura, y en tal sentido se debe confirmar la sentencia en lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía.

MINISTERIO PÚBLICO.

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

1. ¿Se probó que la omisión que se endilga al municipio de Manizales del deber de mantenimiento y conservación de las vías, fue la causa del daño discutido y alegado por el actor?
2. ¿Se demostró el nexo causal, entre la omisión del deber del ente territorial y la caída que sufrió el señor Aníbal Echeverry Isaza en la carrera 23 con calle 26, y, por consiguiente, con las lesiones sufridas por él?
3. ¿Tienen derecho los demandantes a que se reconozcan los perjuicios que reclaman; están estos demostrados?
4. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Pruebas

- El señor Aníbal Echeverry Isaza y la señora Gloria Inés Ospina Isaza contrajeron matrimonio el día 19 de diciembre de 1981, según datos consignados en el Registro Civil de Matrimonio.
- El Registro Civil de Nacimiento de Elizabeth Echeverry Ospina da cuenta que es hija de Aníbal Echeverry Isaza y de Gloria Inés Ospina Isaza.
- La lectura de la radiografía de hombro derecho realizada al señor Aníbal Echeverry Isaza el 3 de febrero de 2016 indica lo siguiente: *"Fractura vertical no desplazada de la tuberosidad mayor del humero, sin compromiso de la superficie articular. Relaciones*

articulares glenohumerales. y acromio claviculares, así como el espacio acromio humeral encuentran conservadas”.

- La Historia Clínica del señor Echeverry Isaza que data del 4 de febrero de 2016, firmada por el especialista en hombro, rodilla y ortopedia, da cuenta de lo siguiente:

Evolución: caída de su altura ayer, con trauma en hombro derecho, dolor y limitación funcional, al examen buen estado, dolor edema y limitación funcional en hombro derecho, sin alteración neurovascular rx con fractura de tuberosidad mayor derecha, con desvío y clínica de lesión de supraspinoso
Resumen rx: rx con fractura de tuberosidad mayor derecha, con desvío y clínica de lesión de supraspinoso
Conducta: requiere urgente reducción abierta y osteosíntesis de húmero proximal con 2 tornillos canulados 4.0 y arandelas, reparo de tendón de supraspinoso, incapacidad 30 días.

El diagnóstico principal fue “Fractura de la epífisis superior del húmero” y como diagnóstico relacionado “Traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro”.

- El demandante fue sometido el 19 de febrero de 2016 a una cirugía de “Reducción abierta de fractura conminuta de tercio proximal humero con fijación interna (dispositivos de fijación (osteosíntesis)” y “Reparación vía abierta del manguito rotador”. Este procedimiento le generó una incapacidad de 30 días (20-02-2016 al 4-03-2016).
- En la consulta de control de la cirugía realizada al demandante el día 1° de agosto de 2016, se plasmó en la historia clínica por parte del médico especialista en hombro, rodilla y ortopedia lo siguiente:

Evolución: 6 meses posop ois húmero derecho, relata dolor moderado, y limitación funcional, ha realizado 50 terapias, al examen buen estado, cicatriz sana, elevación de 120 grados, rot externa 20 grados, rot interna hasta 15, sin alteración neurovascular, fuerza muscular en deltoide 4+, rotadores fuerza muscular 3+.
Resumen rx: posop osteosíntesis húmero derecho
Conducta: continúa ejercicio casero, valoración por medicina laboral para evaluar limitación laboral.

- La parte actora aportó con la demanda un dictamen pericial relacionado con la pérdida de la capacidad laboral del señor Aníbal Echeverry Isaza, emitido por el médico Oscar Alberto Barreto León, especialista en seguridad y salud en el trabajo, el cual fue realizado

el día 1° de octubre de 2016. En esta valoración se dictaminó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 30.61%.

- Se aportó con la contestación de la demanda un acta de visita de inspección, observación y recolección de información realizada por un técnico operativo de la Unidad de Vías Urbanas de la Secretaría de Obras Públicas el día 1° de diciembre de 2016 a la carrera 23 con calle 26, en la cual en el capítulo de hallazgos y/u observaciones se plasmó:

En atención a solicitud DEMANDA DE CONCILIACION, se realiza visita a la carrera 23 con calle 26 esquina, costado nor-oriental, frente al Centro comercial Camino de Moravia, donde se observa andén en buen estado, el cual posee una serie de bolardos para la protección de los peatones que circulan por el sector, pues el andén se encuentra en el mismo nivel de la vía. En visita realizada por esta secretaria a la esquina de la carrera 23 con calle 26, se evidencia la falta de un bolaro, procediendo inmediatamente a realizar parcheo en el sitio, como se evidencia en el registro fotográfico. Es de anotar la disposición de esta secretaria para mantener en buen estado los andenes y vías de la ciudad, especialmente este sector. Cabe destacar que el diámetro de los bolardos existentes en el sitio, es de aproximadamente 12 centímetros, por lo que el bache resultante de la caída de uno de ellos no presenta un diámetro muy grande.

- Mediante oficio SOPM-0712-GVY-18 del 9 de marzo de 2018, el señor secretario de Obras Públicas y un profesional universitario de esa misma dependencia, le informaron a la secretaria Jurídica del Municipio de Manizales sobre una visita realizada a la carrera 23 con calle 26 lo siguiente:

En atención al asunto de la referencia, cordialmente me permito informarle que esta Secretaría envió a su despacho el día 1 de diciembre de 2016, un informe de la visita que realizó personal técnico de esta secretaria a la Carrera 23 con calle 26, en él se describe el estado del pavimento y del andén en el momento de la visita, evidenciándose la falta de un bolaro y el arreglo del andén, sin embargo, esto no quiere decir que para la fecha del incidente 3 de febrero de 2016, este desperfecto ya se hubiese reparado.

Muy posiblemente un vehículo chocó contra el bolaro produciendo su desprendimiento y la avería en el andén, aunque la disposición de la Secretaria de obras públicas es mantener en buen estado los andenes y vías de la ciudad, por efectos de ley de contratación, vigencia de recursos y otros no siempre hay contratistas y recursos disponibles para adelantar las reparaciones inmediatamente se presenten los daños o averías, razón por la cual pueden pasar algunas semanas sin que se realicen las intervenciones necesarias en las vías y/o

andenes. Se anexa Registro fotográfico del 1 de diciembre de 2016, día de la visita al sector de la carrera 23 con calle 26.

- En este proceso rindieron declaración los señores José Darío García Ocampo y César Augusto Espinosa Henao, vendedores estacionarios que estaban ubicados en la carrera 23 con calle 26, quienes informaron sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del percance sufrido por el señor Aníbal Echeverry Isaza; así como la existencia del bache en ese sector por más de un año y la falta de señalización del mismo.

Problemas jurídicos:

1. ¿Se probó que la omisión que se endilga al municipio de Manizales del deber de mantenimiento y conservación de las vías, fue la causa del daño discutido y alegado por el actor?
2. ¿Se demostró el nexo causal, entre la omisión del deber del ente territorial y la caída que sufrió el señor Aníbal Echeverry Isaza en la carrera 23 con calle 26, y, por consiguiente, con las lesiones sufridas por él?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, aunque quedó acreditada la falla en el servicio por omisión en que incurrió el Municipio de Manizales, no se probó el nexo causal entre esta y el daño antijurídico sufrido por el demandante.

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que establece la posibilidad de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

La responsabilidad puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de ese daño antijurídico.

La presente demanda tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza del Municipio de Manizales, al atribuírsele que las lesiones padecidas

por el demandante, fueron debidas a la caída a un hueco ubicado en vía pública, carrera 23 con calle 26, el cual no contaba con la debida señalización.

Esto significa que se enrostra un incumplimiento de los deberes que tiene el ente territorial en relación con el mantenimiento y señalización de la vía pública, aspecto que es propio de estudiarse desde la óptica de la falla del servicio por omisión, y por ello se coincide con la *a quo* en el título de imputación escogido para resolver este caso.

En este título de imputación la responsabilidad surge a partir de la comprobación de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado; el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada; y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Señala la parte demandada aspectos que atacan la existencia de un nexo de causalidad entre la omisión del municipio y el daño sufrido, lo primero en cuanto consideran que si bien, en el sitio del supuesto accidente, había unos adoquines desprendidos, aseguran no tenían la capacidad de hacer caer a una persona, o de hacer sufrir los daños demandados, a menos que faltara prudencia y cuidado a dicha persona, esto es, atacan que exista un nexo causal entre la omisión y el daño.

Dentro del cartulario, está demostrado por declaración de testigos, que el actor, efectivamente se cayó en la carrera 23 con calle 26 esquina, al caer a un hueco que allí existía, por falta de unos adoquines, pero la demandada alega, falta de nexo causal.

También quedó demostrado el daño alegado por la parte accionante; no obstante, como en este caso el daño, para que sea objeto de indemnización debe tener la calidad de antijurídico, por lo que la Sala se adentrará a estudiar los elementos de la responsabilidad relativos a la imputación y al nexo causal.

Imputación

La imputación consiste en la razón jurídica por la cual una persona -en este caso la demandada- deben reparar el daño antijurídico que se le endilga por haber incurrido en una acción u omisión. Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B en providencia del 11 de marzo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580) explicó:

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"¹; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"².

Al respecto, esta Sección ha reiterado que:

"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas"³ (subrayado Sala de Decisión).

Este segundo elemento de la responsabilidad debe analizarse después de la comprobación del daño, ya que supone establecer la relación de causalidad entre este y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad estatal que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta la parte demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración.

En la sentencia de primera instancia se halló probado este elemento, al concluir que las lesiones padecidas por el demandante fueron consecuencia de una caída a un hueco ubicado en la carrera 23 con calle 26, es decir, vía pública, la cual se aseguró debía ser vigilada y mantenida por el ente territorial en atención a que se encontraba en condiciones regulares; sumado a que en su momento no se pusieron señales preventivas con la finalidad

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

de advertir peligro a los transeúntes, situación que se prolongó en el tiempo, no solo antes sino después del percance que sufrió el actor.

El municipio de Manizales en el recurso de apelación aseveró que, aunque la caída estaba documentada, no ocurría lo mismo con la responsabilidad de la entidad; y añadió que el ente territorial no está obligado a lo imposible, es decir, a mantener todas las vías en perfecto estado. Sumado a que alegó un eximente de responsabilidad, concurrencia de culpas, pero sin exponer un argumento claro frente al mismo.

Debido a que es la misma entidad la que afirma que la caída del señor Aníbal Echeverry Isaza está documentada, la Sala no se pronunciará sobre hecho, sino que se adentrará a revisar si el actuar de la administración permitió y favoreció la ocurrencia del accidente en el que resultó lesionada la mencionada persona.

En relación con el deber de mantenimiento, conservación y señalización vial, se evidencia que los artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 1993, *“Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”*, establecieron lo siguiente en relación con las vías municipales y su conservación:

ARTÍCULO 17. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DISTRITAL Y MUNICIPAL DE TRANSPORTE. *Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.*

[...]

Artículo 19º.- Construcción y conservación. *Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.*

De igual manera, el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 consagró:

ARTICULO 3º. FUNCIONES: *Corresponde al municipio:*

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.

En relación con el deber de mantenimiento, conservación y señalización de las vías públicas para evitar accidentes, el Consejo de Estado ha advertido lo siguiente:

La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas. Significa lo anterior que además de construir carreteras adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. (...)

En síntesis, para establecer la imputación del daño en eventos como el referido en la demanda, ha de tenerse en cuenta que tratándose de la construcción, mantenimiento, o recuperación de vías, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que puedan sufrir los particulares que transiten por las mismas, se deduce cuando se acredita que tales daños fueron causados como consecuencia del incumplimiento del deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de esos riesgos a fin de que éstas puedan adoptar las medidas necesarias para evitarlos⁴.

Y frente a la responsabilidad del Estado en asuntos como el presente, se ha indicado por el Máximo Tribunal Administrativo que⁵ *“El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha reiterado en diversas oportunidades que la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado no solo se reduce a las acciones tendientes a evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en aquellas, sino que también comprende el deber de garantizar la seguridad de los ciudadanos, al prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e, incluso, al impedir el tráfico cuando sea necesario⁶”*

Ahora, frente al caso bajo estudio, en el proceso rindieron declaración los señores José Darío García Ocampo y César Augusto Espinosa Henao, personas que se desempeñan como vendedores estacionarios y se ubican en la carrera 23 con calle 26, sitio aledaño al sector donde ocurrió la caída del señor Echeverry Isaza.

⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 16058, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 20133, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

⁵ Sección Tercera - Subsección C - treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00061-01 (47230)

⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de noviembre de 2018, exp. 41940.

Ambos testigos fueron claros en afirmar que, el hueco ubicado en la vía mencionada llevaba mucho tiempo, más o menos un año antes del percance; y que además no contaba con señalización de ningún tipo que advirtiera su presencia o peligro.

Aunado a ello, en el informe rendido por la Secretaría de Obras del municipio se indicó que en la carrera 23 con calle 26 se evidenció la falta de un bolardo, utilizado para separar el andén de la vía; y que por ello se procedió a realizar parcheo en el lugar, como se evidenciaba en el registro fotográfico, esto da a entender, que el municipio sí realizó una intervención al evidenciar que la falta del bolardo, el que seguro había generado un bache en la vía.

Pero, no se comparte el argumento expuesto por el municipio de Manizales en el sentido que no está obligado a lo imposible, esto es, mantener las vías en perfecto estado, pues este aspecto no es el que se reprocha en este proceso, sino el de no haber implementado unas medidas de seguridad para advertir el peligro que había en la vía por la presencia de un hueco, en el cual además indicaron los testigos ya habían tenido accidentes otras personas, y que además llevaba más de un año sin ser arreglado, y que duró después del accidente también un tiempo sin que se realizara intervención alguna.

Lo anterior, constituye una evidente falla en el servicio por parte de la entidad territorial.

Sin embargo, debe precisarse que el simple incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento, conservación y señalización vial a cargo del municipio de Manizales, per se, no conlleva a declarar una responsabilidad automática por la ocurrencia de un accidente, pues es necesario establecer si la referida omisión fue la causa del hecho o si se configuró alguna causal que rompiera la imputación, en lo que se conoce como nexos causal.

Al respecto, la sentencia de la Sección Tercera – Subsección B del 8 de junio de 2017, radicado 68001-23-31-000-2004-0315401(41926) explicó sobre este elemento de la responsabilidad lo siguiente:

Sobre la causalidad adecuada o determinante, esta Corporación se ha pronunciado así:

“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, c.p.: María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 11 de diciembre de 2002, Radicación número: 05001-23-24-000-1993-00288-01 (13818).

probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito⁸".

Para la Sala, específicamente frente al nexo causal, se presente una falencia probatoria, pues no hay una prueba que permita concatenar las lesiones sufridas por el actor con la falla en el servicio en que incurrió el ente territorial, esto es, que los daños sufridos por el actor, correspondan exactamente a las consecuencias de la caída en el bache de la vía.

Lo anterior, porque al escuchar los testimonios se advierte que estos informaron de la existencia del bache, su falta de señalización y la caída, pero en ningún momento se mencionó la fecha en la que ocurrió el suceso en el que se vio involucrado el señor Echeverry Isaza. El deponente José Darío Ocampo García, quien observó cuando el demandante se fue al hueco y se desplomó, adujo en relación con la época de los hechos que eso había sido más o menos 3 años, 3 años larguitos atrás (la fecha de la audiencia de pruebas fue el 5-11-2019); y el señor César Augusto Espinoza Henao aseveró que el evento se había presentado empezando el año 2016. Es decir, de sus dichos no se puede deducir la fecha de insuceso, pues son incoherentes.

Por otro lado, al revisar los documentos que dan cuenta de la atención médica que se le brindó al señor Aníbal Echeverry Isaza, se encuentran los resultados de una radiografía que se realizó esta persona el día 3 de febrero de 2016; así como copia de una historia clínica

⁸ Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

que data del 4 de febrero de 2016, en la cual indica el médico ortopedista que la persona presentó una “caída desde su propia altura ayer”, es decir, el 3 de febrero.

Esto significa que el historial médico que ilustra sobre la atención en salud nunca mencionó el motivo de la consulta, es más, solo indicó que el actor sufrió una caída desde su propia altura, más no dónde se había presentado, tampoco hay prueba de quién ordenó la realización de la radiografía y por qué razón, o prueba de una atención por urgencias en alguna IPS de esta ciudad, en la cual en la epicrisis o historia clínica se mencione la causa de la consulta.

En el momento que fue valorado por el médico especialista en salud ocupacional, se consignó en el acápite de enfermedad actual *“Refiere que el 3 de febrero de 2016 sufrió caída en la carrera 22 con calle 26 con trauma en hombro derecho (...)”*. Es decir, fue una afirmación que realizó el accionante cuando tuvo la consulta, pero tampoco hay un respaldo probatorio frente a ese hecho.

De acuerdo a lo expuesto, para esta Sala existe duda del día exacto en que el actor sufrió el percance en el bache, pues no hay una prueba que dé cuenta de ello, por lo que se desconoce si la atención médica recibida por la lesión en su hombro los días 3 y 4 de febrero de 2016, efectivamente se debió a la caída en el hueco ubicado en la carrera 23 con calle 26; es decir, no se sabe si estos dos eventos tuvieron relación o no, o si están concatenados.

En este caso quedó probada la caída, la falla en el servicio y la lesión padecida por el actor, más no que esa lesión fue ocasionada por la caída al hueco que había en la carrera 23 con calle 26, y esto es algo que esta Sala no puede entrar a suponer; para ello, debió la parte actora desplegar una actividad probatoria tendiente a acreditar el nexo causal, y en ese sentido era muy importante demostrar el día que se produjo la caída, con la finalidad de unir ese hecho a la atención médica, de la cual, como se advirtió, se desconoce el motivo que la originó.

Causa mucha curiosidad a la Sala, además, que se haya informado por los testigos, que el actor, era una persona que tradicionalmente transitaba por esa vía para dirigirse a su trabajo, esto es, que efectivamente era una persona conocedora de anterioridad del estado de la vía, lo que pudiera además confirmar la hipótesis de descuido de la víctima, pero en todo caso y lo más importante, que nos impide a la Sala determinar la imputación al municipio de Manizales, es que no hay prueba de que la caída aseverada por los testigos, causó los daños alegados.

Es muy importante resaltar como lo ha sostenido la jurisprudencia, que le corresponde a la parte actora demostrar todos y cada uno de los elementos que la ley, y la misma jurisprudencia han estructurado para demostrar una responsabilidad extracontractual, cualquier debilidad probatoria, acarrea la consecuencia de no llevar el convencimiento necesario, máxime en un caso de responsabilidad extracontractual del estado por falla en el servicio, como es el presente caso.

Lo anterior, lleva a revocar la sentencia de primera instancia, al no encontrar acreditado el nexo causal que une el daño antijurídico con la imputación, lo que significa que las pretensiones planteadas en la demanda deberán ser negadas.

Por sustracción de materia, los otros problemas jurídicos, no requieren pronunciamiento judicial.

Conclusiones

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de mayo de 2020 debe ser revocada, en tanto no quedó demostrado el nexo causal entre el daño antijurídico padecido por el demandante y la falla en el servicio en que incurrió el Municipio de Manizales.

Costas en segunda instancia

En el presente caso, al tenor del artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, que fue la vencida en juicio, pues, aunque se revoca la sentencia y se niegan pretensiones, para esta Sala la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 13 de mayo de 2020, en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **ANIBAL ECHEVERRY ISAZA, GLORIA INÉS OSPINA**

ISAZA Y ELIZABETH ECHEVERRY OSPINA contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamada en garantía **LA PREVISORA SEGUROS S.A**, según lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS de primera y segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

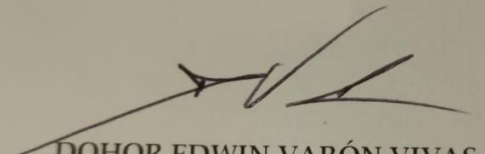
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 18 de noviembre de 2021, conforme Acta nro. 065 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 209 del 19 de noviembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

RADICADO	17001-33-39-007-2016-00321-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ
DEMANDADO	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de mayo de 2020.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte actora, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad del oficio DG760025 del 12 de mayo de 2016.

2. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que entre E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA representado por su Gerente o director general, y JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ como trabajador, existió una relación legal de trabajo (Contrato realidad) desde el día 01 de agosto del 2008 y hasta el 31 de mayo del año 2013, en el cargo de CONDUCTOR DE AMBULANCIA.

Que a título de restablecimiento del derecho se cancele al señor JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ los siguientes créditos laborales que le adeudan a éste por todo el tiempo laborado a saber:

3. Se cancelen las cesantías por el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

4. Se cancelen los Intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

5. Se cancelen las Vacaciones por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

6. Se cancele la Prima de Navidad por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

7. Se cancele la Prima de Servicios por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

8. Se cancele la Prima de Vacaciones por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

9. Se cancele la Bonificación por año cumplido por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

10. Se cancele el subsidio de alimentación por el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

11. Se cancele el valor de los aportes a seguridad social integral sobre el salario realmente devengado en el porcentaje que le corresponde a la entidad para cada uno de estos.

12. Se restituyan los valores correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales en el porcentaje que le correspondía cancelar a la entidad por sus empleados, el cual mi poderdante debió sufragar.

13. Que las sumas reconocidas como prestaciones sociales y aportes a la seguridad social sean debidamente indexadas.

14. Se cancele la Indemnización moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo de cesantías legalmente constituido, de acuerdo con la ley 50 de 1990.

15. Se cancele la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo después de transcurridos 70 días hábiles desde la solicitud de cesantías definitivas radicada en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA y hasta el momento en que se produzca el pago efectivo.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: en caso de que la anterior pretensión no sea concedida, solicito al despacho como pretensión subsidiaria se ordene a la entidad que si al cabo de los 70 días hábiles de la sentencia estar en firme, no ha cancelado el valor de las cesantías ordenadas, cancele la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

16. Se cancele el valor de las horas extras diurnas, y nocturnas por todo el tiempo laborado en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

17. Se cancele todo aquello que constituya factor salarial para los empleados públicos de la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA.

18. Que se conceda a mi poderdante el REINTEGRO a sus labores como empleado público en el cargo de CONDUCTOR DE AMBULANCIA que

venía desarrollando al momento de su despido, o a un cargo de igual o mejor jerarquía.

19. Que se declare que en el presente caso no existió solución de continuidad.

20. Que se condene a cancelar las costas procesales.”

HECHOS

Como fundamentos fácticos de las pretensiones la parte accionante esgrimió de manera compendiada:

El señor **José Argemiro Castaño Hernández**, laboró para la **E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Villamaría** desde el 01 de agosto de 2008 hasta el 31 de mayo de 2013, prestando los servicios de vigilante, auxiliar de servicios generales y conductor de ambulancia, de manera personal, permanente, continua, ininterrumpida y con subordinación continuada.

El servicio de conducción debía realizarse a entera disponibilidad del Hospital San Antonio, el cual como contraprestación le pagaba al actor un salario mensual de \$1.300.000, sin derecho a vacaciones, pago por horas extras, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificaciones, cesantías, intereses a las cesantías, ni los demás derechos laborales a que tienen derecho los empleados públicos de la entidad demandada.

Indicó que el horario de trabajo era con disponibilidad de las 24 horas, los 7 días de la semana, sin la facultad de desplazarse a ninguna parte o viajar por su propia cuenta a otra localidad y con descansos algunos días, siempre y cuando hubiese reemplazo.

Se presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando el reintegro al cargo de conductor de ambulancia y el pago de todos los créditos laborales adeudados, la cual fue resuelta por el Hospital San Antonio de Villamaría, de manera negativa mediante oficio del 12 de mayo de 2016.

El 28 de septiembre de 2018 se celebró audiencia de conciliación prejudicial entre las partes, declarándose fallida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indicó como normas vulneradas el artículo 53 de la Constitución Política, el decreto 1045 de 1978, el decreto 3135 de 1968, el decreto 1919 del 2002, la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

Como concepto de la violación de manera sucinta señaló que, la entidad demanda al momento de expedir el oficio DG760025 del 12 de mayo de 2016 incurrió en una falsa motivación, por cuanto el Hospital contrató al actor a través de contratos de prestación de servicios y desconoció los elementos que rigen la relación laboral.

Indicó que, en el presente caso, debe primar la realidad sobre las formas conforme al artículo 53 de la Constitución y a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente señaló que, en el presente asunto se configuran adicionalmente los elementos del contrato laboral, además de que las labores ejecutadas por el accionante eran indispensables para el desarrollo de la actividad misional de la accionada, es decir, para la prestación de servicios de salud por parte de la entidad demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Villamaría esgrimió que son ciertos los hechos 8 y 10, manifestando sobre los demás que no corresponden a la realidad.

Que se opone a todas y cada una de las pretensiones, solicitando se niegue el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, y se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

Propuso las excepciones de: **INEXISTENCIA DE REQUISITOS DE VINCULACIÓN LABORAL QUE CONFIGURAN UN PRESUNTO CONTRATO LABORAL, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE POR PARTE DE LA DEMANDADA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO Y GENÉRICA O DECLARABLE DE OFICIO.**

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 22 de mayo de 2020, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas

jurídicos si entre el señor José Argemiro Castaño Hernández y el Hospital Departamental San Antonio de Villamaría – Caldas se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes; y, por lo tanto, si había lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas.

Luego de relacionar el material probatorio así como las diferencias entre el contrato de prestación de servicios, la relación laboral y la figura del contrato realidad, encontró que en el presente caso se acreditó la prestación personal del servicio; la remuneración; y la subordinación y dependencia reflejada en el cumplimiento de un horario, la ejecución de órdenes, la exigencia de pedir permiso para ausentarse y las directrices impartidas desde la gerencia; elementos que daban cuenta de la existencia de una relación laboral entre las partes vigente entre el 01 de octubre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009; entre el 01 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009 y entre el 01 de febrero de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013, quedando así desvirtuada la relación contractual.

Ahora bien, respecto de los derechos prestaciones indicó que los derechos procedentes del contrato realidad prescriben a los tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, en el caso y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, la relación laboral del señor **Castaño Hernández** terminó el 31 de mayo de 2013, por tanto, contaba hasta el 31 de mayo de 2016, para presentar su reclamación, no obstante, el accionante sólo presentó su petición el 04 de octubre de 2016, más de cuatro meses después del plazo oportuno para realizarlo.

En este sentido, se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción en cuanto a los derechos derivados de la relación laboral que se ha encontrado probada entre el accionante y la **E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Villamaría** que se encuentran representados en las prestaciones sociales que la entidad hospitalaria dejó de cancelar.

Finalmente, se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *INEXISTENCIA DE REQUISITOS DE VINCULACIÓN LABORAL QUE CONFIGURAN UN PRESUNTO CONTRATO LABORAL, BUENA FÉ POR PARTE DE LA DEMANDADA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO Y GENÉRICA O DECLARABLE DE OFICIO*, propuestas por la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** y **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, en los términos indicados en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de la relación laboral entre la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** y el señor **JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ** durante los periodos comprendidos entre el 01 de octubre de 2008 al 28 de febrero de 2009, el 01 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2009 y del 01 de febrero de 2012 al 31 de mayo de 2013.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio DG760025 del 12 de mayo de 2016, suscrito por la gerente de la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** y a través del cual se negó la existencia del vínculo laboral que existió entre el señor **JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ** y la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA**.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho ordénese a la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** tomar (durante el tiempo comprendido entre el 01 de octubre de 2008 y el 28 de febrero de 2009, el 01 de diciembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2009 y del 01 de febrero de 2012 al 31 de mayo de 2013) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, así mismo deberá hacerlo en caso de no haber realizado el aporte de alguno de los meses, por lo que el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, conforme a la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: La **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del C.P.A.C.A, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado:

$$R = \frac{RH \times \text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

SEXTO: La **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA**, **DARÁ** cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **PREVINIÉNDOSE** a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO: DECLARAR que el tiempo laborado por el señor **JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ** para la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** en los siguientes periodos se debe computar para efectos pensionales: del 01 de octubre de 2008 al 28 de febrero de 2009, del 01 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2009 y del 01 de febrero de 2012 al 31 de mayo de 2013.

OCTAVO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de *PRESCRIPCIÓN*, propuesta por la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA y en consecuencia, **NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda referidas a las prestaciones sociales que la entidad hospitalaria dejó de cancelar.

NOVENO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

DÉCIMO: CONDENAR EN COSTAS a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

DÉCIMO SEGUNDO: La presente sentencia se notificará electrónicamente con base en el numeral 5.5 del artículo 5° del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, “por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”. Sin embargo, los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación, indicando que, una vez analizadas las pruebas aportadas, se evidencia que existe un error en las fechas que se establecen por parte del despacho, porque se debe tener en cuenta que el oficio declarado nulo fue proferido el 12 de mayo de 2016, o sea antes del 31 de mayo de 2016, fecha en que se cumplían los tres años de la finalización de la relación laboral, y segundo, que la fecha de la reclamación administrativa que se realizó a la entidad y que provocó la expedición del oficio demandado es del 31 de marzo de 2016, nuevamente antes de que se cumplieran los 3 años para que operara la prescripción, por lo tanto solicitó se revoque tal decisión, y se ordene acceder a todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA: en el recurso de apelación la parte accionada esgrimió que es claro, a toda luz, que en el caso sub examine, entre el accionante y la entidad demandada, no existía una relación de carácter laboral, toda vez que los elementos estructurales del contrato de esta naturaleza, no se configuran,

atendiendo a todos y cada uno de los hechos probados en este proceso; es decir, en las situaciones fácticas expresadas en la demanda, se ha dejado claro que la naturaleza de la relación existente es una de prestación de servicios y apoyo a la gestión.

En el caso particular del señor **Castaño Hernández**, se tiene que éste nunca se encontró vinculado a la entidad a través de alguna de las formas de vinculación que establece la legislación para los trabajadores de la misma, no recibía órdenes por parte de algún funcionario adscrito a la entidad, además no dependía técnica o financieramente del mismo para ejercer sus funciones, ello es prueba irrefutable que entre el accionante y la demandada no existió una relación de trabajo amparada por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al cumplimiento de un horario, es lógico que sea el desarrollo del contrato en el tiempo que era viable y lógico ejecutarlo, empero no se aportó ningún medio de prueba que diera cuenta que el demandante se le exigiera un tiempo adicional o especial que debiera cumplirse en una forma determinada. La forma de ejecución de un contrato de prestación de servicios como el que existió entre las partes, se desarrolló en las condiciones normales del cumplimiento de la función legal del centro hospitalario.

En línea con lo anterior, copiosa ha sido la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al aclarar que en los contratos de prestación de servicios la autonomía del contratista no es plena, sino por el contrario se sujeta al control y vigilancia de la administración a través de su delegado, que en el caso de marras, era la Gerente de la E.S.E., quien lejos de dar órdenes al contratista, realizaba una función de coordinación para la ejecución de las actividades que debía realizar el demandante, a fin de que se cumplieran de manera eficiente.

Finalmente señaló que, se debe reconocer la inexistencia de actos de subordinación en la prestación de servicios del demandante por parte de la **E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA**.

En este orden de ideas solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 07 la parte demandante y el Ministerio público no presentaron alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA: en sus alegatos de conclusión ratifica lo expuesto en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problemas jurídicos

1. En el vínculo contractual que unió al señor Castaño Hernández con la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio del municipio de Villamaría - Caldas, ¿se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Si la anterior respuesta es positiva se deberá resolver:

2. ¿Se presentó la figura de la prescripción del derecho?
3. ¿Le asiste derecho al señor Castaño Hernández a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda?

Lo probado

➤ Que mediante petición radicada el 31 de marzo de 2016 se solicitó ante la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio del municipio de Villamaría-Caldas el reconocimiento de la relación laboral entre el señor Castaño Hernández y la entidad hospitalaria.

➤ Que mediante Oficio No. DG760025 del 12 de mayo de 2016 la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral.

➤ Que entre el señor Castaño Hernández y la E.S.E Hospital San Antonio del municipio de Villamaría se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios (documentos obrantes en la carpeta 03 que contiene la información obrante en el cuaderno 2 de antecedentes administrativos del expediente de primera instancia digitalizado):

CONTRATO U ORDEN	DURACIÓN	OBJETO
Orden nro. 271 de octubre de 2008	Indeterminada	Conductor
Orden nro. 345 de noviembre de 2008	Indeterminada	Conductor
Orden nro. 408 de diciembre de 2008	Indeterminada	Conductor
Orden nro. 048 de enero de 2009	Indeterminada	Conductor
Orden nro. 435 de diciembre de 2009	Indeterminada	Conductor
Contrato nro. 042 del 01 de febrero de 2012	Desde el 01 de febrero hasta el 31 de marzo de 2012	Conductor
Orden nro. 141 de abril de 2012	Indeterminada	Conductor
Orden nro. 182 de mayo de 2012	Indeterminada	Conductor
Orden No. 230 de junio de 2012	Indeterminada	Conductor
Contrato sin nro. del 01 de julio de 2012	Desde el 01 de julio hasta el 31 de agosto de 2012	Conductor
Orden nro. 258 de septiembre de 2012	Indeterminado	Conductor
Orden nro. 312 de octubre de 2012	Indeterminado	Vigilante nocturno
Orden nro. 349 de noviembre de 2012	Indeterminado	Vigilante nocturno
Orden nro. 389 de diciembre de 2012	Indeterminado	Vigilante nocturno
Orden nro. 06 de enero de 2013	Indeterminado	Asistente de apoyo a la gestión
Contrato sin nro. de 01 de febrero de 2013	Desde el 01 de febrero hasta el 31 de marzo de 2013	Asistente de apoyo en las instalaciones
Orden de abril de 2013 –Sin nro.	Indeterminado	Conductor y servicios generales
Orden de mayo de 2013 – nro. ilegible	Indeterminado	Servicios generales

- Mediante petición presentada el 31 de marzo de 2016 se solicitó el reconocimiento del contrato realidad configurado entre el señor Castaño Hernández y la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría – Caldas del 01 de junio de 2007 hasta el 31 de mayo de 2013 (PDF nro. 001 que contiene el cuaderno 1 del expediente digitalizado de primera instancia)
- Mediante el Oficio nro. DG760025 del 12 de mayo de 2016 se negó el reconocimiento solicitado (PDF nro. 001 que contiene el cuaderno 1 del expediente digitalizado de primera instancia)
- En audiencia de pruebas celebrada por parte del Juzgado de primera instancia se recibieron los siguientes testimonios:

Luz Amanda Idárraga Gómez quien prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital San Antonio de Villamaría-Caldas, prestando sus servicios en la vereda y cumpliendo turnos en el propio hospital, en su declaración explicó: ***PREGUNTA:** ¿Usted nos podría indicar si conoce a las partes dentro del presente asunto, hace cuanto las conoce, por qué y que relación ha tenido con la entidad demandada? **RESPONDE:** Bueno, hace treinta (30) años lo distingo porque él vivió en una vereda de Villamaría llamada San Julián. Conozco que demandó al Hospital San Antonio por (...) el trabajo que nos colocaban no correspondía, le ponían más de la carga que ellos nos hacían firmar. **PREGUNTA:** ¿Usted nos manifiesta que trabajó en el Hospital San Antonio de Villamaría? **RESPONDE:** No señora, trabajé con el Hospital San Antonio de Villamaría en una vereda llamada Nueva Primavera. **PREGUNTA:** ¿Durante qué tiempo? **RESPONDE:** Dieciocho (18) años. **PREGUNTA:** ¿De qué época a que época? **RESPONDE:** Del 24 de marzo de 1998 hasta el 2014. **PREGUNTA:** ¿Usted qué tipo de contacto tenía con el señor Argemiro Castaño durante ese tiempo que él estuvo vinculado con el Hospital? **RESPONDE:** A ver, teníamos mucho contacto porque él trabajaba en el Hospital San Antonio de Villamaría y él tenía que viajar semanalmente para vereda, para hacer consulta en vereda y le tocaba hacer turnos, pues empezaban, desde las siete de la mañana (07:00 a.m.) llegaban a la vereda y atendían la consulta médica, salían a las cuatro y muchas veces cinco, seis dependiendo de la gente que hubiera (...) y pues, muchas veces cuando nos llamaban al Hospital de Villamaría que no tenía él por ejemplo trabajo ese día porque suspendían la consulta o algo así, uno lo veía en el hospital haciendo otras labores que no pertenecían a las de conducir. **PREGUNTA:** ¿Qué tipo de actividades realizaba el señor Argemiro Castaño para el Hospital San Antonio de Villamaría? **RESPONDE:** Bueno, él conducía la ambulancia, hacía remisiones a donde lo mandaran a Manizales, pues acá en Manizales donde lo mandaran a diferentes clínicas, también nosotros lo llamábamos a hacer remisiones de veredas a maternas o los casos más urgentes y si como yo les digo, cuando yo llegaba al hospital a reuniones porque cada mes a final de mes teníamos reuniones y (...) en el momento de reuniones cuando no tenía que ir a vereda uno lo veía haciendo otras labores, lavando la ambulancia, otras veces como*

de portero (...)
PREGUNTA: ¿Usted nos podría por favor indicar si sabe, si el señor Argemiro Castaño cumplía algún tipo de horario dentro de la entidad?
RESPONDE: No señora, nosotros no cumplíamos ningún tipo de horario, simplemente ella decía tienen que estar disponibles las veinticuatro (24) horas del día.
PREGUNTA: ¿Qué día de la semana debía estar disponible el señor Argemiro Castaño Hernández?
RESPONDE: Día y noche él tenía que estar disponible, pues él trabajaba en el día transportando, pues llevando a los médicos a hacer las consultas y todo eso, y en horas de la noche él iba allá a veredas a hacer remisiones y todo, pero él no tenía un horario fijo, disponible todo el tiempo. Si lo llamaban a las once, doce de la noche hay una remisión porque el conductor no pudo el del hospital, tenía que hacerlo. ...
PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar de quien era la ambulancia o el vehículo que conducía el señor Argemiro Castaño?
RESPONDE: El vehículo era una ambulancia del Hospital San Antonio de Villamaría.
PREGUNTA: ¿Había conductores de planta dentro del hospital?
RESPONDE: Claro, también había conductores de planta.
PREGUNTA: ¿Usted nos puede informar si le consta, si el señor José Argemiro podía para desarrollar su labor enviar a terceras personas que no pertenecieran a la clínica o únicamente podía prestar el servicio él?
RESPONDE: Solamente podía prestar el servicio él, no podía mandar a terceros.
PREGUNTA: Señora Luz Amanda, manifestó usted en respuesta anterior que el señor Argemiro no cumplía ningún tipo de horario, que él trabajaba veinticuatro (24) horas del día, tenía que estar disponible ¿Cómo le consta a usted que veinticuatro (24) horas del día tenía que estar disponible, sabiendo que usted vivía en la Nueva Primavera y el señor residía en el municipio de Villamaría? Explíquenos por favor
RESPONDE: A ver, porque cada mes nos capacitaban y nos reunían a todos, a todo el personal médico, a los conductores y a las auxiliares de enfermería y la directora se hacía al frente de nosotros a decir que teníamos que cumplir un horario de veinticuatro (24) horas del día y que el que no quisiera así que chao, chao porque ella tenía muchos arrumes de hojas de vida”.

La señora **Alba Marina Arias Betancur**, que igualmente prestó sus servicios realizando labores como auxiliar de enfermería para la entidad hospitalaria indicó en su testimonio:
PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar si conoce al señor Argemiro Castaño Hernández, hace cuánto y por qué lo conoce?
RESPONDE: Sí lo conozco, lo conocí en el hospital departamental de Villamaría, el empezó en el año 2008 y desde ahí tengo relación con él, pues soy compañera de él.
PREGUNTA: ¿Usted trabaja para el hospital departamental?
RESPONDE: En este momento no trabajo para el hospital.
PREGUNTA: ¿Durante que época trabajó para el hospital?
RESPONDE: Trabajé durante catorce (14) años siete (7) meses.
PREGUNTA: ¿Entre que años?
RESPONDE: Entre el año 2001 y 2015.
PREGUNTA: ¿Específicamente usted donde laboraba?
RESPONDE: En el Hospital San Antonio de Villamaría, me tocaba el servicio de urgencias, servicio de hospitalización.
PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar qué actividades realizaba el señor Argemiro Castaño para el Hospital San Antonio de Villamaría?
RESPONDE: Pues él manejaba ambulancia para vereda, si era conductor de vereda, tenía turnos también ahí en el hospital y los fines de semana les tocaba un (1) turno de cuarenta y ocho (48) horas y también estaba, en un tiempo donde no hubo vigilancia, le tocó estar ahí de portero y como vigilante durante las noches, haciendo turnos de noche como vigilancia
PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar si el señor Argemiro Castaño Hernández tenía que cumplir algún tipo de horario para el desarrollo de esas actividades?
RESPONDE: Claro que si en el hospital debemos cumplir turno.
PREGUNTA: ¿En qué consistían esos horarios o turnos?

RESPONDE: Pues digamos, él cuando estaba de turno en la ambulancia para vereda le tocaban turnos de siete de la mañana (07:00 a.m.) a cuatro de la tarde (04:00 p.m.), ya llegaba de la vereda, le tocaba que empezar hacer el aseo en la ambulancia, sí había una remisión pendiente porque en el turno de las dos a las diez de la noche (10:00 p.m.) había un (1) conductor, pero si fuera de eso habían más remisiones ellos debían estar disponibles para salir con otro paciente. **PREGUNTA:** ¿Usted nos podría indicar quien asignaba esos horarios o turnos? **RESPONDE:** La jefe de personal. **PREGUNTA:** ¿Cada cuánto los asignaba? **RESPONDE:** Cada mes. **PREGUNTA:** ¿Me podría especificar qué días de la semana debía cumplir con esos turnos u horarios el señor Argemiro Castaño Hernández? **RESPONDE:** Pues se supone que los turnos eran de lunes a viernes, pero como les tocaba también turnos fines de semana cuarenta y ocho (48) horas. Digamos si ellos empezaban un turno de fin de semana empezando el mes, para el mes le tocaban dos turnos, empezando y terminando el mes a los conductores porque los iban turnando. **PREGUNTA:** ¿Usted nos podría indicar si el señor Argemiro podía disponer libremente de ese horario o de esos turnos? **RESPONDE:** No, para nada, había que cumplir con el horario. **PREGUNTA:** ¿Usted nos indica por favor si el señor Argemiro recibía órdenes, indicaciones, directrices, para el desarrollo de las actividades para el hospital? **RESPONDE:** Claro que sí, teníamos que cumplir órdenes, él también debía cumplir las órdenes. **PREGUNTA:** ¿Qué tipo de ordenes eran, cada cuanto y quien se las daba? **RESPONDE:** Pues las órdenes eran los turnos sí, además si teníamos que ir a alguna capacitación nos daban la orden de asistir a la capacitación, digamos si estaba disponible lo llamaban, venga que hay una remisión pendiente, ya debe salir. **PREGUNTA:** ¿más o menos cada cuanto él debía recibir esas directrices? **RESPONDE:** No, pues depende de lo que sucediera en el momento, pero la orden de los turnos era cada mes, si cada mes sacaban los turnos para los conductores, aparte de eso si había una remisión urgente había que salir, entonces lo llamaban y tenía que ir, uno en el hospital no tiene horario (...) **PREGUNTA:** ¿Nos informa por favor de quien recibían órdenes? **RESPONDE:** Del jefe de personal, del que estuviera a cargo en ese momento del hospital. **PREGUNTA:** ¿Nos podría indicar de quien era la ambulancia o el vehículo que conducía el señor Argemiro Castaño? **RESPONDE:** Del hospital. **PREGUNTA:** ¿Usted nos podría especificar si el señor tenía que vestir con alguna indumentaria especial que le hubiera adjudicado el hospital? **RESPONDE:** Con el uniforme, los conductores deben tener un uniforme, igual que nosotras las auxiliares, con el uniforme que nos daban, que nos daban no, que nosotros comprábamos, que el hospital nos mandaba a hacer y nosotros lo pagábamos. **PREGUNTA:** ¿Nos podría por favor indicar si sabe, si le consta, si existen otros cargos dentro de la entidad que cumpliera funciones similares a las del señor Argemiro y que sean de planta? **RESPONDE:** Si, hay un (1) conductor, pero el solo cumple el horario de seis de la mañana (6:00 a.m.) a dos de la tarde (02:00 p.m.) no más. ... **PREGUNTA:** En respuesta anterior usted nos manifestó que a don Argemiro le hacían llamados para atender remisiones ¿usted nos puede informar en que horario realizaban estas llamadas? **RESPONDE:** No pues es que no había horario fijo, depende de la remisión que llegara, el paciente que llegara, pues la urgencia, todo dependía de la urgencia que llegara en el momento. **PREGUNTA:** ¿Esos llamados se presentaban en los fines de semana en los que él no estaba de turno de las cuarenta y ocho (48) horas que usted nos manifestó? **RESPONDE:** Claro, también, si usted está disponible, es que uno ahí en el hospital le tocaba estar disponible, entonces en cualquier momento lo podían llamar si no estaba de turno. **PREGUNTA:** ¿En alguna oportunidad le tocó a usted desplazarse en la ambulancia del Hospital San Antonio de Villamaría con don Argemiro

Castaño? RESPONDE: uh claro, en más de una ocasión. PREGUNTA: ¿Nos puede informar, en esas ocasiones a que sitios y en qué horarios realizaron el desplazamiento? RESPONDE: uh Pues los sitios dependían de donde recibían el paciente, nos tocó en la Clínica Villapilar, en el Hospital Santa Sofía, en la Clínica San Marcel, Hospital de Caldas, y el horario pues era el momento en el que resultara la remisión. PREGUNTA: ¿Estos desplazamientos se presentaron en horas nocturnas? RESPONDE: Claro, más de una vez. PREGUNTA: ¿los desplazamientos que usted nos hace mención también se presentaron después de las doce de la noche? RESPONDE: Uh, es que una remisión puede salir a cualquier hora, cuando uno está trabando en un hospital y si tiene turnos de noche o si está disponible lo llaman a uno a cualquier hora y debe acudir al llamado. PREGUNTA: ¿El aseo y mantenimiento de la ambulancia a quien le correspondía realizarlo? RESPONDE: Al conductor de turno, al que estaba encargado de la ambulancia. PREGUNTA: ¿A usted le consta si a don Argemiro le tocó en alguna ocasión realizar estas actividades de mantenimiento interno y externo de la ambulancia? RESPONDE: Claro que sí, de hecho, ellos tienen que llegar de vereda y hacerle aseo a la ambulancia, si van a una remisión y de casualidad el paciente se vomitó, se ensució la ambulancia o algo, deben llegar de la remisión y hacerle aseo a la ambulancia. PREGUNTA: ¿Don Argemiro podía delegar el servicio en un tercero o debía realizarlo él personalmente? RESPONDE: No, él no podía delegar nada, lo debía hacer él personalmente. ... PREGUNTA: Señora Alba Marina en respuesta anterior usted manifestó que el señor Argemiro los fines de semana cumplía un horario de cuarenta y ocho (48) horas disponibles ¿usted también cumplía los fines de semana ese horario de cuarenta y ocho (48) horas? RESPONDE: No de cuarenta y ocho (48) horas, teníamos turnos de doce (12) horas, habían turnos de seis (6) horas, de doce (12) horas era de siete de la mañana (07:00 a.m.) a siete de la noche (07:00 p.m.) y teníamos turnos de siete de la mañana (07:00 a.m.) a una de la tarde (01:00 p.m.) o en ocasiones de una de la tarde (01:00 p.m.) a siete de la noche (07:00 p.m.), nosotros como auxiliares. PREGUNTA: ¿Entonces usted no presenciaba las cuarenta y ocho (48) horas de los fines de semana? RESPONDE: Se sabía que ellos debían estar cuarenta y ocho (48) horas los fines de semana allá. PREGUNTA: ¿Se sabía pero no las presenciaba? RESPONDE: Pero es que yo hacía turnos sábados y domingos también. PREGUNTA: Igualmente en respuesta anterior manifestó que el señor Argemiro recibía órdenes o directrices por el jefe del personal ¿Usted estaba presente cuando le daban esas órdenes? RESPONDE: En más de una ocasión sí, porque nos reunían y hacían la reunión ahí con los auxiliares, conductores y con todo el personal, y debíamos recibir las órdenes. PREGUNTA: ¿Usted nos podría especificar si el señor Argemiro Castaño durante el tiempo que tuvo vinculación con el Hospital San Antonio tuvo vacaciones? RESPONDE: No, nunca tuvo vacaciones. Cuando cerraban vereda que eso siempre lo cerraban para fin de año, digamos muchas veces empezando el mes de diciembre a él lo dejaban como, no teníamos portero para esa época, sí, entonces a él lo dejaban como portero o como celador, en varias ocasiones le tocó hacer el turno de celador, de vigilante por la noche”.

Y el señor **Wilson Andrés Castaño Cano**, que prestó sus servicios realizando labores para la entidad hospitalaria: *“PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar si conoce al señor Argemiro Castaño, hace cuánto y por qué lo conoce? RESPONDE: Si señora, al primer hecho pues él es familiar mío, yo soy sobrino de él. Yo también laboré en el Hospital San Antonio de Villamaría y pues toda la vida lo distingo. PREGUNTA: ¿Usted en que época laboró para el Hospital*

San Antonio de Villamaría? RESPONDE: Yo laboré desde abril del 2004 hasta el 2009, laboré en el Hospital San Antonio de Villamaría. PREGUNTA: ¿Nos podría indicar que tipo de contratación tuvo el señor Argemiro Castaño con el Hospital San Antonio y durante que época? RESPONDE: Yo ya cuando estaba culminando para salir, yo lo veía que él era conductor de la móvil del Hospital San Antonio, de la móvil, o sea de la ambulancia, él era conductor de la ambulancia. PREGUNTA: ¿Usted en que dependencia laboraba del hospital? RESPONDE: Yo laboraba en el área de urgencias, yo era cajero de urgencias. PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar qué tipo de actividades realizaba el señor Argemiro para el Hospital San Antonio? RESPONDE: Pues a ver, a él lo llamábamos a veces para que cogiera la ambulancia, pero a él también le tocaba hacer como de portero, porque allá no había licitaciones con empresas de seguridad privada, entonces le tocaba estar en la puerta de portero. Cuando no estaba la ambulancia, que la ambulancia estaba ahí en el parqueadero, a él le tocaba hacer como guarda. PREGUNTA: ¿Con que frecuencia ejercía él esa labor? RESPONDE: Pues como le digo su señoría, desde que él estuviera ahí en el hospital sin hacer remisiones y sin ir a vereda a él le tocaba quedarse en la puerta. PREGUNTA: ¿Recuerda usted con que periodicidad era eso, eso era cada dos días, cada semana, una vez a la semana, una vez al mes? RESPONDE: (...) más que todo los fines de semana cuando se llamaba, porque yo laboraba los fines de semana y cuando tenía que ir yo a capacitaciones con la doctora pues Luz Dary que nos llamaba, eh, yo a él lo veía también en semana en la ambulancia, pero en semana, cuando tocaba los domingos que tocaba reforzar a él le tocaba quedarse en la puerta y también como conductor. PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar si sabe o le consta, si el señor Argemiro Castaño cumplía algún horario para ejercer ese servicio que prestaba al Hospital San Antonio? RESPONDE: Pues horario, él tenía que mantener como cuarenta y ocho (48) horas seguidas ahí, tenía que estar disponibilidad ahí y trabajando. Él llegaba un domingo seis de la mañana (06:00 a.m.) y le tocaba quedarse hasta el otro día en la noche y todo con disponibilidad y todo para trabajar porque habían muy poquitos conductores cuando eso, yo me acuerdo, que recuerde yo estaba el señor Luis Ángel, Argemiro y Uriel, pero Uriel era entre semana junto con Argemiro a ellos les tocaba ir a veredas y Luis Ángel era como reemplazo de ellos dos, pero a ellos les tocaba con frecuencia muy seguido, yo lo veía a él muy seguido ahí en el hospital, casi turnos de cuarenta y ocho (48) horas. PREGUNTA: ¿Usted recuerda y sabe quién le asignaba esos turnos que usted dice de cuarenta y ocho horas al señor Argemiro y cada cuánto? RESPONDE: Pues, la jefe inmediata de nosotros era la doctora Mónica Liliana Díaz, ella era la jefe de nosotros. PREGUNTA: ¿Qué cargo tenía la señora Mónica Liliana? RESPONDE: Pues, ella era la gerente del hospital... PREGUNTA: ¿Durante la época en que prestó los servicios el señor Argemiro para el hospital, había conductores de planta que cumplieran funciones similares? RESPONDE: Pues ahí de planta, no conocí sino uno (1) no más, pero era sino de lunes a viernes, trabajaba de planta, pero como había varias móviles, entonces las móviles cuando las llamaban a alguna urgencia que se presentaba en el municipio, tenía que haber algún conductor de disponibilidad porque no se podía tener, no sé por ley no pueden tener un solo conductor ahí en el hospital, entonces tenían a éste señor Argemiro. PREGUNTA: ¿Usted sabe si el señor Argemiro podía disponer libremente del tiempo de servicio para el hospital, él se podía ausentar? RESPONDE: No él no se podía ausentar, él tenía que estar ahí pendiente porque en cualquier momento se presentaba una remisión (...) mejor dicho a él tenían que traerle el almuerzo ahí y la comida. A veces había una cafetería de un señor ahí y él hacía su almuerzo o comía de ahí, pero no,

no se podía ausentar. PREGUNTA: ¿Usted nos podría indicar si el señor Argemiro Castaño recibía indicaciones para la prestación de servicios al hospital? RESPONDE: Sí el recibía indicaciones de momento cuando no está la gerente, el jefe es el médico de turno, el medico de turno ese era el jefe de todos nosotros, tanto yo como de cajero, como él de conductor, también él recibía indicaciones del médico. PREGUNTA: ¿Cada cuánto recibía esas indicaciones? RESPONDE: Pues cada que había un paciente, había una remisión de un paciente o a veces que yo era el que manejaba la caja y manejaba el teléfono, eh, los municipios llaman mucho de los barrios y todo eso, entonces constantemente tenía que hacer presencia (...) frecuentemente había que estarle dando indicaciones. PREGUNTA: ¿Podría por favor indicar si el señor Argemiro Castaño portaba algún uniforme del Hospital San Antonio? RESPONDE: Sí, él manejaba un camibuso, yo me acuerdo era de un camibuso con la insignia del Hospital San Antonio, un camibuso blanco con ribeticos verdes y con la insignia del hospital, verde o azul (...) PREGUNTA: ¿El automóvil que conducía el señor Argemiro era propiedad de quién? RESPONDE: No, era del hospital (...) PREGUNTA: ¿Usted nos puede informar las labores de aseo y mantenimiento de la ambulancia que conducía don Argemiro quien las realizaba? RESPONDE: Esas las tenía que realizar el mismo conductor en horas de ... cuando llegaba el otro conductor a recibir tenía que lavarla y hacerlo él mismo en el mismo parqueadero del hospital. PREGUNTA: En respuesta anterior usted manifestó que hacían turno los fines de semana y que usted más específicamente en el área de urgencias como cajero y manejaba el teléfono ¿En ocasiones a usted le tocó llamar a don Argemiro en horas nocturnas? RESPONDE: Si señor, me tocó llamar (...) él tenía que estar atento desde las cero horas (00:00) hasta cualquier hora de la noche o de la madrugada si tenía que llamar cuando lo necesitábamos ahí y ya cuando lo llamábamos ahí, él tenía que quedarse ya no se iba, sino que se quedaba haciendo presencia en el hospital. PREGUNTA: En respuesta anterior manifestó que usted prestaba los servicios para el hospital los fines de semana ¿es correcto? RESPONDE: Sí señor. PREGUNTA: En respuesta anterior también manifestó que el señor José Argemiro estaba disponible cuarenta y ocho (48) horas los fines de semana, estaba dentro del hospital cuarenta y ocho (48) horas de sábado a domingo ¿explíquenos por favor si estaba disponible en el hospital las cuarenta y ocho (48) horas los fines de semana por que dice en respuesta anterior que lo tenía que llamar si él estaba presente y usted estaba presente en el hospital? RESPONDE: (...) Ahí habían varios conductores, cierto, pero habían unos que no trabajaban los fines de semana, pero él si trabajaba lo que era en semana y siempre mantenía disponibilidad los sábados y los domingos, hacía lo que era semana y disponibilidad (...) entonces él trabaja toda la semana cierto y cada quince días tenía que quedarse las cuarenta y ocho (48) horas allá, desde las seis, entonces cuando él tenía la disponibilidad si me tocaba llamarlo a mí, en la noche, en el día a cualquier hora, en la madrugada”.

Jairo Enrique González Ramírez: manifestó que trabaja actualmente en el Hospital San Antonio del municipio de Villamaría por prestación de servicios en la parte financiera de la entidad. Respecto del señor Argemiro señaló en su declaración que éste prestó sus servicios como conductor en el hospital, y su vínculo con él era de compañero de trabajo. Respecto de las funciones desarrolladas por el señor Argemiro y el cumplimiento del horario señaló que todos los contratistas coordinan entre ellos el cumplimiento del horario y luego se le informa al jefe de recursos humanos, específicamente en el caso del señor

Argemiro indicó que no conoce bien que días iba y como coordinaba el cumplimiento del horario. Señaló que no sabe con detalle el contrato del señor Argemiro, pero lo que señaló respecto de los contratistas es lo que el conoce, sobre todo por su caso particular.

Luisa Fernanda Herrera Cardona: respecto del actor manifestó que lo conoció mientras prestó sus servicios en el Hospital San Antonio de Villamaría, sin embargo, no aportó elemento alguno respecto de la vinculación del señor Castaño Hernández con el hospital por no tener conocimiento sobre la misma. Señaló que prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios y que tenía libertad en el cumplimiento de los servicios en cuánto al horario y la forma de cumplir el objeto del contrato.

Primer problema jurídico

En el vínculo contractual que unió al señor Castaño Hernández con la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio del municipio de Villamaría - Caldas, ¿se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que entre el señor Castaño Hernández y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral, habida cuenta que el acervo probatorio recaudado devela los tres elementos constitutivos de la relación laboral como lo son: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración como contraprestación del mismo y iii) la continuada subordinación laboral.

Regulación del contrato de prestación de servicios

Tratándose del contrato de prestación de servicios el Estatuto de Contratación Estatal - Ley 80 de 1993- en su artículo 32 numeral 3 estableció:

Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente necesario (subrayado fuera de texto).

Valga precisar que los apartes que subraya la Sala fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”; lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial a controvertir lo plasmado en el contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Subrayado fuera de texto).

La Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia se refirió a este principio manifestando:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que

haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En el mismo fallo la Corte señaló las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo en los siguientes términos:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será

necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

A su vez el Consejo de Estado en jurisprudencia de su Sección Segunda¹ reforzó la anterior postura así:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

En consecuencia, la Sala se adentrará a revisar cada elemento de los enunciados.

¹ Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

i) Prestación personal del servicio

De los acuerdos de voluntades suscritos entre el señor Castaño Hernández se observa como común denominador que estos se circunscribieron a que él prestara sus servicios de apoyo administrativo en el servicio de transporte, servicios generales y de celaduría, de la ESE Hospital San Antonio del municipio de Villamaría.

Practicadas las pruebas efectivamente se demostró que el actor cumplió personalmente las obligaciones a las que se comprometió en los contratos, lo cual se comprueba con las declaraciones y los documentos aportados al proceso, además de que la prestación del servicio es aceptada por la entidad hospitalaria demandada.

ii) Remuneración como contraprestación del servicio

De acuerdo a lo estipulado en los contratos de prestación de servicios se estableció una suma como valor del contrato, lo que se traduce en una clara contraprestación económica por la prestación de servicios.

Aunado a esto, la entidad aceptó al pronunciarse sobre los hechos de la demanda que el actor recibió sumas de dineros por las labores desarrolladas, las cuales aclaró fueron percibidas a título de honorarios.

Así las cosas, para este juez colegiado es evidente que el demandante recibió remuneración por parte de la entidad accionada como contraprestación por sus servicios, por lo que el segundo de los elementos que configura la relación laboral se encuentra también acreditado.

iii) Subordinación Laboral

Este requisito está demostrado en el presente trámite con los testimonios rendidos en audiencia por personas que por haber trabajado en el hospital de Villamaría pudieron conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el actor prestó sus servicios, por lo que se valorarán sus declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica.

Frente a la subordinación, las declaraciones recibidas son contestes frente a la existencia de este elemento pues de ellos se desprende lo siguiente:

Luz Amanda Idárraga Gómez: quien era compañera de trabajo del demandante en el hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, ya que estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios desde 1998 hasta el 2014. Explicó que el demandante ingresó como conductor de ambulancia y trabajaba tanto de día como de noche. Que cuando no conducía vehículos de la entidad o la ambulancia lo veía como portero del Hospital.

Frente al horario afirmó que sí debía cumplir una jornada que muchas veces era de 24 horas porque siempre debía estar disponible para realizar remisiones de urgencia que se pudieran presentar tanto en las veredas donde prestaba el servicio de salud el hospital como de la propia entidad hospitalaria, indicó que, los conductores debían estar disponibles ante cualquier llamada del médico de turno, cualquier día de la semana.

Sobre quién le daba órdenes al actor manifestó que era el gerente, ya que era la persona que indicaba qué se tenía que hacer y además determinaba el horario, incluso informó que se hacían reuniones generales en donde se daban las órdenes a todo el personal de enfermería y a los conductores de las ambulancias.

Indicó que el demandante no era autónomo para desarrollar sus labores porque incluso debía tener disponibilidad de 24 horas todos los días de la semana.

Alba Marina Arias Betancur: señaló que trabajó en el Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas del 2001 al 2015 como Auxiliar de Enfermería y que conoció al actor porque era conductor de ambulancias en la misma entidad, aunque a veces también prestaba sus servicios como celador.

Frente a las funciones que desempeñaba el actor sostuvo que como trabajaba en diferentes horarios y que conocía que él tenía que estar pendiente de los llamados que le hacían porque como era el conductor le tocaba salir a cualquier hora para hacer las remisiones urgentes que se presentaran o trasladar a los médicos para las consultas en las veredas.

Frente al horario señaló que los conductores no tenían uno establecido pero que siempre estaban prestos a salir en cualquier momento que los solicitaran.

Sobre quién le imponía las órdenes al actor adujo que en el hospital se realizaban reuniones y la gerente daba las instrucciones y las órdenes. De igual forma señaló que durante el cumplimiento de los turnos quien daba las órdenes era el médico de turno, esto por las

remisiones que se debían hacer. Así mismo indicó que no tenían periodos de vacaciones, porque entre uno y otro contrato no existía interrupción, el servicio se prestaba de manera continua.

Las anteriores declaraciones son evidencia clara de que efectivamente además de la prestación personal del servicio, las labores prestadas se hicieron bajo la subordinación y dependencia bien fuera del gerente, o del médico de turno.

Además, considera la Sala que este elemento también se encuentra demostrado bajo las siguientes probanzas:

- La vocación de permanencia del cargo

Tal como se detalló en el acápite de pruebas de esta providencia, el señor Castaño Hernández suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios entre el año 2008 a 2013 y este actuar que durante años frecuentó la administración constituye un serio indicativo de que el cargo que desempeñaba el demandante tenían vocación de permanencia, máxime cuando no se demostró que había personal de planta para desarrollar la labor del actor, siendo por demás las labores que desempeñaba funciones misionales ya que estaban directamente relacionadas con los servicios de salud que el hospital ofrecía y brindaba.

Así las cosas, al utilizarse este modelo de contratación se está abusando de la figura del contrato de prestación de servicios estatal, pues este se convalida para ejercer labores especializadas y en un tiempo delimitado.

- El cumplimiento de órdenes

Otro de los indicios que llevó a este Juez Plural a dilucidar la existencia de una relación subordinada, tal y como lo hiciera la Juez de primera instancia, es que de acuerdo al recaudo probatorio, es claro que el servicio debía cumplirse de conformidad con los parámetros establecidos por la entidad, con sujeción a las órdenes proferidas bien fuera por el gerente de la ESE o por el médico de turno.

Igualmente, de las pruebas aportadas se deduce que el actor no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues las funciones desempeñadas

no permitían que las ejerciera según su albedrio, incluso se tenían que realizar con la ambulancia perteneciente a la ESE, y en las instalaciones de la entidad.

- Cumplimiento de horarios

Los testigos fueron claros en afirmar que el demandante no solo cumplía un horario, sino que además debía estar disponible 24 horas, por las remisiones que se necesitaran hacer de manera urgente.

Así las cosas, se tiene que conforme a la documentación aportada y las declaraciones acopiadas se puede afirmar que el vínculo contractual que ligó al demandante con la entidad accionada trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral en la que estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados: prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación, y subordinación y dependencia.

De otro y si bien la parte accionada arguye en el recurso que los testimonios de los señores Jairo Enrique González Ramírez y Luisa Fernanda Herrera Cardona, desvirtúan lo dicho por los testigos del demandante en cuanto a la subordinación, lo cierto es que estos testigos solo aportaron información respecto de sus respectivos contratos de prestación de servicios con la entidad hospitalaria, sin que les conste la forma en que el actor desarrollaba sus funciones en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que celebró con el Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas.

Determinada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se comparte la decisión del *a quo* de declarar la nulidad del acto administrativo.

Segundo Problema Jurídico

¿Se presentó Prescripción del derecho?

Tesis: La Sala defenderá la tesis, de que en el presente asunto no se presentó prescripción de los derechos.

Frente al tema de la prescripción, se tiene que la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016² estableció que, aunque se declare la existencia de un contrato realidad se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

Pese a ello, el Consejo de Estado también ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

*ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.*

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16,

sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales

Del resumen realizado en el cuadro consignado en la aparte de lo probado dentro del proceso, se observa entre los contratos celebrados entre el 2008 al 2013, no hubo interrupción entre los mismos, toda vez que en unos contratos no se estableció lapso de tiempo de prestación de los servicios, y en los que sí se consignó se evidencia que al vencer estos se firmaba a continuación el otro contrato, además de que los testigos son contestes en afirmar que el actor durante el lapso de tiempo que prestó sus servicios en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas nunca estuvo de vacaciones o se ausentó por algún periodo de tiempo, incluso señalaron que cuando no estaba conduciendo una ambulancia, estaba de celador o de portero, situación que se acompasa con los contratos de prestación de servicios, puesto que en algunos de ellos el objeto era el de vigilancia o de apoyo en servicios varios. Sobre este punto debe además recalarse que el Hospital San Antonio de Villamaría no aporta prueba alguna que desvirtuó lo dicho por los testigos, incluso los argumentos del recurso van encaminados a desvirtuar el elemento de subordinación, más no se discute el tiempo de prestación de servicios, o si existió interrupción entre la celebración de los contratos.

Ahora bien, conforme a la petición elevada el 31 de marzo de 2016 mediante la cual se solicitó el reconocimiento del contrato realidad configurado entre el señor Castaño Hernández y la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría – Caldas, la relación existente finalizó el 31 de mayo de 2013 (hecho no controvertido por la accionada).

En este orden de ideas se tiene que, al ser presentada la reclamación de la existencia de la relación laboral entre los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, la misma interrumpió la prescripción, y al ser presentada la demanda el 04 de octubre de 2016, no se presenta la prescripción de los derechos laborales reclamados.

Ello conlleva a que no se comparta entonces la decisión del *a quo* de declarar la prescripción de los derechos laborales, que se derivan de los contratos celebrados por el actor con la entidad hospitalaria demandada entre el 2008 a 2013.

Tercer Problema Jurídico.

¿Le asiste derecho al señor Castaño Hernández a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda?

Tesis: se defenderá la tesis que a la demandante le asiste derecho a que se le pague el equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta con vinculación durante el período en que ejerció sus labores.

Ahora, frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013³ fue enfático al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar al demandante la calidad de empleado público, pero que esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basadas en los honorarios que devengó:

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas (...).

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia⁴. (Líneas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, es claro que la sentencia que se profiere desvirtúa un contrato de prestación de servicios, más no declara que el actor fue o era un servidor público, el mismo no tiene derecho al pago de prestaciones sociales, sino a una indemnización, que por todo concepto sea igual a las prestaciones a que tuviera derecho un verdadero servidor con iguales condiciones al actor.

³ consejo de estado; sala de lo contencioso administrativo; sección segunda; Subseccion b; consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013); radicación número: 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12)

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

De acuerdo a lo anterior se deberá revocar el ordinal primero de la sentencia recurrida en cuanto declara probada parcialmente la excepción de prescripción del derecho, para en este caso ordenar a la ESE Hospital San José de Villamaría-Caldas, que reconozca y pague al demandante, tomando como base en los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones sociales que un empleado de la entidad de igual categoría tendría derecho.

Se declarará además que el tiempo laborado por la parte demandante mediante contratos de prestación de servicios, se deberá computar para efectos pensionales.

Las sumas que debe cancelar la entidad serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

Dónde:

VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Conclusión

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que en el vínculo contractual que unió al señor José Argemiro Castaño Hernández y al Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas se configuraron los elementos propios de una relación laboral, por lo que es procedente declarar la nulidad del oficio que negó la existencia de la misma, tal como lo realizó el *a quo*.

Sin embargo, al no haber transcurrido más de 3 años entre la terminación de la vinculación contractual y la presentación de la reclamación ante la entidad, pese a lo considerado por

la Juez A quo, no se configuró la prescripción de los derechos que de esa relación laboral se derivaban.

Por ello los ordinales primero y cuarto de la sentencia de primera instancia serán modificados parcialmente.

Costas

En esta instancia no se condenará en costas en atención a que la sentencia de primera instancia será revocada y modificada parcialmente.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: MODIFICASE PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de mayo de 2020, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ** contra **LA ESE - HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS** el cual quedará así:

DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *INEXISTENCIA DE REQUISITOS DE VINCULACIÓN LABORAL QUE CONFIGURAN UN PRESUNTO CONTRATO LABORAL, BUENA FÉ POR PARTE DE LA DEMANDADA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA O DECLARABLE DE OFICIO*, propuestas por la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA**

SEGUNDO: MODIFICASE PARCIALMENTE EL ORDINAL CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de mayo de 2020, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ** contra **LA ESE - HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS** el cual quedará así:

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONDÉNESE a LA ESE - HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS a pagar al señor JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNÁNDEZ todas las prestaciones sociales y factores salariales a los que un empleado de igual categoría del hospital tendría derecho, y para ello tomará como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, por el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de octubre de 2008 al 31 de mayo de 2013.

En relación con los aportes a pensión se debe tomar por el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de octubre de 2008 al 31 de mayo de 2013, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, se deberán tener en cuenta las cotizaciones que realizó el actor al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, y si no las hubiere hechos o se verificará alguna diferencia en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Se declarará además que el anterior tiempo laborado por el demandante, se debe computar para efectos pensionales.

Los valores a pagar deberán ser reajustados conforme a la fórmula señalada en la parte considerativa de la providencia de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

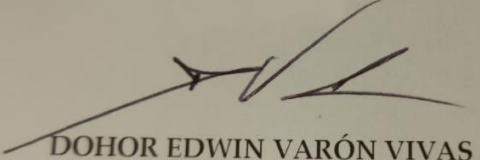
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 18 de noviembre de 2021 según acta nro. 065 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 209 del 19 de
noviembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

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

Auto Interlocutorio 195

Medio de Control : Nulidad
Radicado : 170012333002021-00280-00
Demandante : Fabio Eduardo López Correa
Demandado : Municipio de Pácora Caldas

ASUNTO

La parte actora pretende se declare la nulidad del Decreto 084 de 21 de octubre de 2021, por el cual se derogan unos actos administrativos y se establecen medidas en materia de tránsito, circulación de semovientes y se dictan otras disposiciones en el municipio de Pácora.

Sustenta la petición en que se vulneran las normas constitucionales y legales, en contravía de los derechos sobre los bienes públicos, pues con el acto administrativo demandado viola la prohibición expresa de tránsito de bestias, por las calles adoquinadas del municipio de Pácora – Caldas. Así mismo, solicitó se decrete medida cautelar la suspensión del citado acto administrativo.

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

CONSIDERACIONES

Sobre el particular, conforme a las competencias establecidas en el CPACA, respecto al medio de control, frente a los actos administrativos expedidos por la autoridad del orden municipal, el artículo 155 ibidem, precisó:

*“Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia
Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

1. De la nulidad contra actos administrativos expedidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden. Se exceptúan los de nulidad contra los actos administrativos relativos a

impuestos, tasas, contribuciones y sanciones relacionadas con estos asuntos, cuya competencia está asignada a los tribunales administrativos.”

De la norma en mención se concluye, que la competencia para avocar conocimiento de los actos administrativos proferidos por organismos del orden distrital y municipal, es de los Juzgados Administrativos en primera instancia.

Entonces, atendiendo que este Despacho judicial carece de competencia para conocer y tramitar el presente medio de control, se dará cumplimiento al artículo 168 ibidem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD instaurado por el señor Fabio Eduardo López Correa en contra del Municipio de Pácora Caldas.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 209</p> <p>FECHA: 19 de noviembre de 2021</p> <p>SECRETARIO</p>
