



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 015

Asunto: Sentencia de primera instancia
Acción: Popular
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00457-00
Accionante: Antonio José Duque Salazar
Accionado: Ministerio de Cultura, Departamento de Caldas,
Municipio de Salamina

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº003 del 28 de enero de 2022

Manizales, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor Antonio José Duque contra el Ministerio de Cultura, el Departamento de Caldas y el Municipio de Salamina.

LA DEMANDA

El 27 de junio de 2017 el señor Antonio José Duque Salazar radicó acción popular contra el Ministerio de Cultura, el Departamento de Caldas-Secretaría de Cultura de Caldas y el Municipio de Salamina con el fin de lograr la protección de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la seguridad y salubridad públicas y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, los cuales considera vulnerados por la falta de recuperación de los bienes inmuebles de interés cultural de la nación afectados por el incendio del 6 de abril de 2017 (fls. 1 a 4, C.1).

En consecuencia, solicitó declarar a las entidades demandadas responsables de la vulneración de los derechos colectivos invocados y ordenar que se realicen las intervenciones necesarias para la recuperación integral del conjunto urbano –centro histórico– de Salamina, en concreto la carrera 6 entre calles 8 y 9, inmuebles afectados en el siniestro del 6 de abril de 2017,

adoptando las medidas jurídicas, técnicas, presupuestales e institucionales pertinentes.

Por auto del 4 de julio de 2017, se admitió el medio de control de la referencia (fl. 26, C.1).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

Departamento de Caldas

Mediante escrito visible en folios 45 a 52 del cuaderno 1, el Departamento de Caldas contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en los términos que se exponen a continuación.

Tras realizar un recuento normativo acerca del régimen de bienes de interés cultural de la Nación, indicó que los propietarios de los bienes afectados, bien sean el Municipio de Salamina o un particular, son quienes deben velar por su mantenimiento y conservación.

Precisó que en el caso de los monumentos en espacio público, la conservación y mantenimiento será obligación de las autoridades municipales, no obstante, las instancias departamentales y nacionales están facultadas para concurrir mediante el aporte de recursos si existen las apropiaciones, lineamientos y proyectos necesarios.

Afirmó que el Departamento de Caldas no puede realizar intervenciones que implique el compromiso de recursos económicos para la recuperación de bienes privados, sin embargo, junto con la Secretaria de Cultura de Caldas ha realizado gestiones ante el Ministerio de Cultura pretendiendo focalizar ayudas para solventar la situación.

Finalmente, formuló como medios exceptivos “(...) **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**”, al ser el Municipio de Salamina y los propietarios de los bienes privados quienes deben velar por su mantenimiento y conservación; “(...) **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONFORME A LA LEY**”, al no existir viabilidad jurídica para poder solventar la situación que se presenta ya que los predios afectados son bienes privados; “(...) **INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**”, teniendo en cuenta que el Departamento de Caldas no ha vulnerado derechos colectivos; y “(...) **EXCEPCIONES GENÉRICAS**”, consistente en que se declare probado dentro del proceso los medios de defensa que beneficien al Departamento de Caldas.

Municipio de Salamina

En escrito que obra de folios 67 a 83 del cuaderno 1, el Municipio de Salamina dio respuesta a la demanda en los términos que se exponen a continuación.

Manifestó que los hechos de la demanda son apreciaciones subjetivas de la parte accionante, razón por la cual deben ser probados en el transcurso del proceso.

Respecto de las pretensiones se opuso a su prosperidad, toda vez que no se han manifestado de manera clara y concreta los hechos relacionados con el daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio al que están sometidos.

Mencionó que el municipio ha realizado gestiones administrativas encaminadas a la obtención de recursos, con el fin de iniciar con la recuperación integral del conjunto urbano –Centro histórico– del municipio y su zona de influencia. Entre las gestiones realizadas están la identificación de los damnificados, reubicación y apoyo a las familias, revisión documental, cerramiento y protección del área afectada, esquema básico y anteproyecto, y gestión de recursos.

Ministerio de Cultura

El 18 de agosto de 2017, a través de escrito visible de folios 85 a 157 del cuaderno 1, el Ministerio de Cultura contestó la demanda en los términos que se exponen a continuación.

Afirmó que no evidencia en los hechos de la demanda la supuesta vulneración de intereses y derechos colectivos. En este sentido aseguró que la responsabilidad en las acciones populares precisa que el hecho dañoso se produzca por acción u omisión de quienes son censurados como supuesto causante de la afectación, lo cual asegura el ministerio no ocurre en este evento.

El Ministerio de Cultura propuso como excepción, “(...) *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”, expresando que es responsabilidad del propietario del bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional adelantar las acciones necesarias para su mantenimiento, conservación y preservación.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Adelantado el trámite pertinente, el 17 de octubre de 2017 se celebró audiencia pública de pacto de cumplimiento, declarándose fallida por falta de fórmulas de arreglo (fls. 173 a 175, C1).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tras superar la etapa procesal anterior, en auto del 11 de marzo de 2019 el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en que las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

Municipio de Salamina, mediante memorial visible en folios 222 a 247 del cuaderno 1A, el municipio reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Departamento de Caldas, a través de memorial visible en folios 248 a 251 del cuaderno 1A, concluyó la administración municipal, al reiterar los argumentos de la contestación de la demanda, que no vulneró ni amenazó los derechos colectivos cuya protección se reclama.

En este sentido y teniendo en cuenta que el departamento no está llamado a responder por funciones propias del orden municipal, solicitó desestimar las pretensiones del accionante.

Por su parte el **Ministerio de Cultura** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para desatar el presente asunto la Sala requiere hacer las siguientes consideraciones.

1.- Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

2.- Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Norma Superior está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración

o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

Dada la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son los siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

3.- Las excepciones propuestas por los demandados

Antes de desatar el fondo de la controversia, procederá la Sala a pronunciarse sobre las excepciones planteadas por las entidades enjuiciadas.

Respecto de los medios exceptivos denominados *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, *“(…) INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONFORME A LA LEY”*, *“INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”* y *“EXCEPCIONES GENÉRICAS”*, propuesta por el Departamento de Caldas; *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta por el Ministerio de Cultura, se observa que los mismos guardan directa relación con el fondo de la controversia sometida al estudio de la Sala, y para su solución se requiere analizar el material probatorio que obra en la actuación, ejercicio propio de la decisión de mérito.

4.- El objeto de la controversia y el problema jurídico

Considerando lo expuesto por el accionante y las entidades demandadas, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Las entidades demandadas deben concurrir en la recuperación o reconstrucción de los bienes inmuebles de interés cultural de la Nación afectados por el incendio ocurrido en el Municipio de Salamina, Caldas, el 6 de abril de 2017?

Para resolver el anterior interrogante se analizarán los hechos probados en el expediente, el concepto de patrimonio cultural de la Nación y el caso concreto.

5.- Hechos debidamente acreditados

Del material probatorio la Sala destaca los siguientes elementos fácticos relevantes para la solución del problema sometido a su conocimiento.

- El conjunto urbano del Municipio de Salamina fue declarado como bien de interés cultural de carácter nacional mediante Resolución 87 del 2 de febrero de 2005 emitida por el Ministerio de Cultura (fls. 106 a 107, C.1).
- Mediante Resolución 127 del 24 de enero de 2017 el Ministerio de Cultura aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural de carácter nacional, hoy bien de interés cultural del ámbito nacional (fls. 108 a 139, C.1).
- El 6 de abril de 2017 se extendió un incendio en el centro histórico del Municipio de Salamina sobre el perfil oriental de la manzana 56, al costado occidental de la “calle real” o carrera 6 entre calles 8 y 9, afectando un total de 8 propietarios, 22 comerciantes y 13 inquilinos. (fls. 154 a 155, C.1).
- El Ministerio de Cultura adelantó una serie de acciones dentro del ámbito de su competencia logrando la aprobación del proyecto de emergencia propuesto por Colombia ante la UNESCO para las acciones de gestión de riesgos y de reparación a daños causados por el incendio presentado en Salamina, Caldas, como parte del Paisaje Cultural Cafetero. El proyecto en cuestión fue aprobado por un monto de US70.000 dólares. (fls. 147 a 152, C.1)

6.- El marco jurídico de la presente controversia

Lo anterior impone analizar la atribución y distribución de competencias en el ordenamiento jurídico colombiano para la protección del patrimonio cultural de la Nación.

6.1.- Patrimonio Cultural de la Nación

La protección de los bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación fue elevada a rango Constitucional por el artículo 72 de la Constitución Política:

Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Con el objetivo de desarrollar la norma anterior se expidió la Ley 397 de 1998, modificada por la Ley 1185 de 2008, determinando entre otros la integración del patrimonio cultural de la Nación, el sistema nacional de patrimonio cultural, el procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural y el régimen de protección de los bienes de interés cultural.

Queda claro que el objetivo de dicha ley es salvaguardar, proteger, recuperar, conservar, sostener y divulgar el Patrimonio Cultural de la Nación, con el fin de darle trascendencia a la identidad cultural del país.

Esta misma Ley regula la declaración de un bien como patrimonio cultural de la Nación, bien que puede ser del ámbito nacional, departamental, distrital o municipal.

Por lo tanto, en relación con la protección de los bienes que conforman el patrimonio cultural, el deber del Estado se extiende del ámbito nacional al territorial e incluye a todas las autoridades que el legislador ha previsto que participen en la formulación de los programas de manejo y conservación de los bienes de interés cultural, entre las cuales se encuentran principalmente el Ministerio de Cultura y las entidades territoriales.¹

6.2.- Derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación

Los artículos 8, 63 y 72 de la Constitución Política establecen:

“Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 31 de agosto de 2017, Radicación: 13001-23-31-000-2010-00718-01(AP), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

“Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

Las disposiciones anteriores pretenden proteger las riquezas culturales de la Nación, por lo que prevén que el patrimonio cultural debe estar bajo la protección del Estado, y en ese sentido deben establecerse mecanismos necesarios para velar por su protección.

Al respecto, el inciso 1 del artículo 4 de la Ley 397 del 7 de agosto de 1997, dispuso:

“Artículo 4º. Integración del patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico (...)”

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que no solo las autoridades administrativas son responsables de la protección del patrimonio cultural de la Nación, sino también todos los ciudadanos en general obligados de la misma forma que las autoridades a propender por el mismo.

Asimismo, la apropiación, conocimiento, valoración y disfrute del patrimonio cultural por parte de la ciudadanía es indispensable para su defensa y protección, de acuerdo con las normas vigentes.

Por otro lado, las entidades territoriales son fundamentales en la consolidación de políticas, prioridades y acciones sobre la organización de su territorio rural y urbano, que se refleja en los planes de protección de los bienes patrimoniales y de ordenamiento territorial, herramientas jurídicas

esenciales para consolidar las políticas nacionales que rigen el patrimonio cultural de la Nación.

En efecto, les corresponde a las autoridades territoriales con funciones relacionadas con el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural, el manejo de los bienes declarados como de interés cultural, razón por la cual a nivel nacional, departamental y municipal las autoridades junto con las instituciones culturales, científicas y las comunidades, están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la protección, conservación y divulgación del patrimonio cultural e histórico, en busca de la construcción, reafirmación y elaboración de la identidad colombiana.

6.3.- Sobre las competencias de las entidades demandadas en el presente asunto

El Decreto 763 de 2009, *“Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material”*, dispuso en su artículo 4 las competencias del Ministerio de Cultura sobre bienes de interés cultural (BIC) del ámbito nacional y territorial:

1. Del Ministerio de Cultura.

1.1. Competencias generales sobre BIC del ámbito nacional y territorial.

i. Formular la política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación, y coordinar el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, para lo cual fijará las políticas generales y dictará lineamientos técnicos y administrativos, a los que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema.

ii. Reglamentar los criterios de valoración que deberán aplicar todas las instancias competentes del ámbito nacional y territorial para declarar BIC.

iii. Reglamentar, en caso de estimarlo necesario de acuerdo con las cambiantes conceptualizaciones del patrimonio cultural, categorías o clasificaciones de BIC adicionales a las establecidas en el presente decreto, para el ámbito nacional y territorial.

iv. Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya sigla es -PEMP-, de los BIC del ámbito nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 y este decreto.

v. Determinar cuáles BIC declarados previamente a la expedición de la Ley 1185 de 2008 en los ámbitos nacional y territorial requieren PEMP y el plazo

para adoptarlo, si fuere necesario en forma adicional a lo establecido en este decreto.

vi. Autorizar de conformidad con la Ley 1185 de 2008 y este decreto, la exportación temporal de BIC muebles de propiedad de diplomáticos independientemente de la instancia que hubiera efectuado su declaratoria.

vii. Reglamentar aspectos técnicos y administrativos que se requieren para la exportación temporal de BIC muebles tanto del ámbito nacional como territorial, sin perjuicio de las regulaciones en materia aduanera.

viii. Definir las herramientas y criterios para la conformación del Inventario del Patrimonio Cultural de la Nación, en coordinación con las entidades territoriales, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 9o de la Ley 1185 de 2008.

ix. Reglamentar los aspectos técnicos y administrativos para la elaboración y actualización de registros de BIC de los ámbitos nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y con lo establecido en este decreto.

x. Recibir noticia y mantener un registro de las sanciones administrativas impuestas en el ámbito nacional y territorial por las instancias competentes, en casos de vulneración al Patrimonio Cultural de la Nación consagrados en el artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008,

xi. Celebrar con las correspondientes iglesias y confesiones religiosas, convenios para la protección y para la efectiva aplicación del Régimen Especial de Protección cuando los bienes pertenecientes a aquellas hubieran sido declarados como BIC.

xii. Revocar, cuando proceda, las declaratorias de monumentos nacionales efectuadas por el Ministerio de Educación.

xiii. Destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación.

Las facultades del Ministerio de Cultura en lo referente a la expedición de lineamientos técnicos y administrativos necesarios se ejercerán dentro de las previsiones de las normas legales y el presente decreto.

1.2. Competencias específicas sobre BIC del ámbito nacional.

(...)

Régimen Especial de Protección de BIC

vi. Actuar como instancia competente en lo relacionado con la aplicación del Régimen Especial de Protección, cuya sigla es -REP-, de que trata el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7o de la Ley 1185 de 2008, respecto de los bienes que declare como BIC del ámbito nacional o de los declarados como tal con anterioridad a la Ley 1185 de 2008.

vii. Aprobar los PEMP de bienes que declare como BIC del ámbito nacional o los declarados como tal antes de la expedición de la Ley 1185 de 2008, si tales bienes requieren dicho plan, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

viii. Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.

ix. Autorizar las intervenciones en espacios públicos localizados en sectores urbanos declarados BIC del ámbito nacional.

x. Registrar a profesionales que supervisen intervenciones de BIC del ámbito nacional.

xi. Autorizar, cuando proceda en los casos previstos en la Ley 1185 de 2008 y bajo las condiciones allí establecidas y reglamentadas en este decreto, la exportación temporal de BIC muebles del ámbito nacional.

xii. Evaluar los ofrecimientos de enajenación de BIC muebles del ámbito nacional, producto de la intención de venta de sus propietarios y dar respuesta de conformidad con el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7o de la Ley 1185 de 2008, numeral 4, y recibir noticia de la transferencia de dominio de los BIC del ámbito nacional de conformidad con la misma disposición legal.

xiii. Informar a la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que esta incorpore la anotación en el folio de matrícula Inmobiliaria respecto de los BIC inmuebles que declare, o los declarados con anterioridad a la expedición de la Ley 1185 de 2008 en el ámbito nacional, así como sobre la existencia del PEMP aplicable al inmueble, si dicho plan fuese requerido. Igualmente, informar sobre la revocatoria de tales declaratorias.

xiv. Autorizar en casos excepcionales, la enajenación o el préstamo de BIC del ámbito nacional que pertenezcan a entidades públicas, entre entidades públicas de cualquier orden, y autorizar cuando proceda a las entidades públicas propietarias de BIC del ámbito nacional, para darlos en comodato a entidades

privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad o celebrar con estas convenios o contratos de que trata el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 6o de la Ley 1185 de 2008.

xv. Elaborar y mantener actualizado el registro de BIC del ámbito nacional, e incorporar los registros de BIC del ámbito territorial al Registro Nacional de BIC de conformidad con el artículo 14 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 9o de la Ley 1185 de 2008.

(...)

4. De los municipios.

A los municipios a través de la respectiva alcaldía municipal, de conformidad con el artículo 8o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5o de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito municipal que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes incluidos en los Planes de Ordenamiento Territorial y los declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por los concejos municipales y alcaldías, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 1185 de 2008, literal “b”.

Del mismo modo les compete, en coordinación con el respectivo Concejo Municipal, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

A los municipios les corresponde la formulación del PEMP para los bienes del Grupo Urbano y los Monumentos en espacio público localizados en su territorio.

(...)

6. De los departamentos.

A los departamentos a través de las gobernaciones, de conformidad con el artículo 8o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5o de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito departamental que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por las asambleas

departamentales o gobernaciones, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 1185 de 2008, literal “b”.

Del mismo modo les compete, en coordinación con la respectiva Asamblea Departamental, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

En relación con los Planes Especiales de Manejo y Protección –PEMP–, el mismo decreto en el artículo 14 previó:

ARTÍCULO 14. OBJETIVO DE LOS PEMP. <Artículo compilado en el artículo 2.4.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1080 de 2015> Los Planes Especiales de Manejo y Protección –PEMP– son un instrumento de gestión del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los BIC o de los bienes que pretendan declararse como tales si a juicio de la autoridad competente dicho Plan se requiere.

Los PEMP como instrumento del Régimen Especial de Protección de los BIC, deben:

- i. Definir las condiciones para la articulación de los bienes con su contexto físico, arquitectónico, urbano o rural, los planes preexistentes y su entorno socio-cultural, partiendo de la conservación de sus valores, la mitigación de sus riesgos y el aprovechamiento de sus potencialidades.*
- ii. Precisar las acciones de protección de carácter preventivo y/o correctivo que sean necesarias para la conservación de los bienes.*
- iii. Establecer las condiciones físicas, de mantenimiento y de conservación de los bienes.*
- iv. Establecer mecanismos o determinantes que permitan la recuperación y sostenibilidad de los bienes.*
- v. Generar las condiciones y estrategias para el mejor conocimiento y la apropiación de los bienes por parte de la comunidad, con el fin de garantizar su conservación y su transmisión a las futuras generaciones.*

El artículo 11 de la Ley 393 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, en relación con el régimen especial de protección (REP) de los bienes de interés cultural de propiedad pública o privada previó diferentes reglas entre las que se encuentran la incorporación a un plan Especial de Manejo y

Protección que a su vez debe ser incorporado en el Plan de Ordenamiento Territorial, la incorporación al registro de instrumentos públicos, entre otros. Así mismo el REP, contiene un componente de intervención en el que la realización de actividades de este tipo requiere autorización del Ministerio de Cultura, como seguidamente se indica:

“Por intervención se entiende todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si este fuese requerido.

(...)

La intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, según el caso. Para el patrimonio arqueológico, esta autorización compete al Instituto Colombiano de Antropología e Historia de conformidad con el Plan de Manejo Arqueológico.

(...)

La intervención solo podrá realizarse bajo la dirección de profesionales idóneos en la materia. La autorización de intervención que debe expedir la autoridad competente no podrá sustituirse, en el caso de bienes inmuebles, por ninguna otra clase de autorización o licencia que corresponda expedir a otras autoridades públicas en materia urbanística.

Quien pretenda realizar una obra en inmuebles ubicados en el área de influencia o que sean colindantes con un bien inmueble declarado de interés cultural, deberá comunicarlo previamente a la autoridad que hubiera efectuado la respectiva declaratoria. De acuerdo con la naturaleza de las obras y el impacto que pueda tener en el bien inmueble de interés cultural, la autoridad correspondiente aprobará su realización o, si es el caso, podrá solicitar que las mismas se ajusten al Plan Especial de Manejo y Protección que hubiera sido aprobado para dicho inmueble”.

Finalmente, la norma que regula el REP dispone en materia de enajenación de bienes de interés cultural que *“La transferencia de dominio a cualquier título de bienes de interés cultural de propiedad privada deberá comunicarse por el adquirente a la autoridad que lo haya declarado como tal y en un plazo no mayor a los seis (6) meses siguientes de celebrado el respectivo negocio jurídico.”.*

7.- Caso concreto

En el presente asunto se demanda del Ministerio de Cultura, el Departamento de Caldas-Secretaría de Cultura de Caldas y del Municipio de Salamina, Caldas, la reconstrucción y recuperación de los bienes inmuebles de interés cultural de la Nación afectados por el incendio del 6 de abril de 2017 ocurrido en el municipio mencionado.

Se solicitó en la demanda la recuperación integral del conjunto urbano –centro histórico– de Salamina, en concreto la carrera 6 entre calles 8 y 9, inmuebles afectados en el siniestro del 6 de abril de 2017, adoptando las medidas jurídicas, técnicas, presupuestales e institucionales pertinentes.

Sobre la ocurrencia del hecho que sirve de fundamento a la presente acción, se tiene que en oficio del 7 de abril de 2017 el Secretario de Planeación del Municipio de Salamina se dirigió al Gobernador de Caldas informando los damnificados por el incendio del 6 del mismo mes y año:

“Después de realizar censo en el lugar donde se presentó el incendio la noche del 06 de abril de la presente anualidad se recopiló la información del total de las personas afectadas, la cual relaciono a continuación:

Propietarios predios afectados: 8

Comerciantes afectados: 22

Inquilinos de viviendas afectados incluyendo su núcleo familiar: 13”

(fl.154 y 155 C.1)

Así mismo, en oficio 412-2017 suscrito por la Directora de Patrimonio del Ministerio de Cultura, se indicó:

“Los días 7, 8 y 9 de abril de 2017, se llevó a cabo la respectiva visita técnica por parte de la Dirección de Patrimonio, en la cual, además de efectuar un recorrido por la zona objeto de este lamentable hecho para establecer un diagnóstico de las afectaciones producidas al patrimonio cultural, presente en este centro histórico, se realizó el respectivo acompañamiento a la Administración Municipal de Salamina, a la población afectada y, a las entidades y actores relacionados de una u otra manera con esta situación.

En dicha visita fue posible constatar que se perdió completamente el perfil oriental de la manzana 56, correspondiente al costado occidental de la “calle real” carrera 6 entre calles 8 y 9, principal vía del centro histórico, conformado por ocho inmuebles de naturaleza privada, dedicados en su mayoría a la actividad comercial con presencia en segundo lugar de vivienda, causando una ruptura al continuo urbano homogéneo con características arquitectónicas contextuales importantes en la conformación de la unidad del bien de interés cultural declarado.

(...)

Igualmente, en el documento denominado “INFORME PRELIMINAR - DIAGNÓSTICO DEL ÁREA AFECTADA POR EL INCENDIO OCURRIDO EL JUEVES 06 DE ABRIL DE 2017 EN EL MUNICIPIO DE SALAMINA”, aportado por el Departamento de Caldas con la contestación de la demanda, se expresó:

“Siguiendo esta delimitación el área afectada por el fatídico incendio ocurrido el jueves 6 de abril en la noche, está incluida dentro del centro histórico pues está ubicada en la carrera 6 entre calles 8 y 9, contando con estructuras con técnicas constructivas tradicionales que llevan alrededor de 150 años, siendo unas de las primeras en ser erigidas en el territorio Salamineño durante la época de la colonización antioqueña en 1870.”.
(fl.53 y 54 C.1).

De acuerdo con lo anterior, además de lo notorio del hecho que sirve de fundamento a la presente acción popular, los anteriores documentos permiten establecer a la Sala de decisión la zona específica que se afectó con el incendio, la condición de bienes de interés cultural de los inmuebles objeto del siniestro, así como el número de damnificados.

Ahora, en relación con la postura de las entidades respecto de la concurrencia en la reconstrucción de los bienes de interés cultural del Municipio de Salamina afectados con el suceso del 6 de abril de 2017, se encuentra en el expediente la siguiente relación:

El Ministerio de Cultura en el oficio 412-2017 citado líneas atrás expresó:

“El Ministerio de Cultura lamenta profundamente la pérdida de estos inmuebles, y entiende la importancia de los mismos en la conformación del centro histórico de Salamina, sin embargo, por tratarse de bienes privados, esta entidad no puede realizar intervenciones que impliquen recursos económicos para la recuperación de los mismos. (...) Igualmente, es preciso resaltar que la dirección de patrimonio de este Ministerio realizará todo el acompañamiento técnico que pueda requerir la posible formulación de un proyecto de intervención para la zona afectada en el incendio, garantizando que el planteamiento esté acorde con los valores culturales presentes en este bien de interés cultural. (fls.153 vuelto C.1).”

En oficio S-UNESCO -17-050759 del 28 de junio de 2017, el Director de Asuntos Culturales de la Unesco, informó al Ministerio de Cultura los siguiente:

“De manera atenta remito la comunicación CL/HER/WHC/LAC/CMT/VG/2480 referente a la solicitud de Asistencia de emergencia N°2900 para la gestión de riesgos y reparación de los daños ocasionados por los incendios recientes en el Municipio de Salamina, Caldas, como parte del Paisaje Cultural Cafetero de Colombia.

Sobre le particular, tengo el agrado de informar que el Director del Centro de Patrimonio Mundial conformó la aprobación de la solicitud presentada por el Ministerio de Cultura de Colombia por un monto de US\$70000.”. (Fls. 147 a 152 C.1)

En memorando 410-2017 dirigido por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura al Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la misma entidad, se expresó lo siguiente:

“El paisaje Cultural Cafetero de Colombia, PCCC, fue inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial el 25 de junio de 2011 y fue reconocido como Patrimonio Cultural de la Nación mediante la Resolución 2079 del 7 de octubre de 2011 del Ministerio de Cultura que ordena “Velar para que se conserven integralmente los valores universales excepcionales que ameritaron la inclusión del PCCC en la Lista de Patrimonio Mundial de la Unesco. El casco urbano de Salamina forma parte del área principal del PCCC.

El sector urbano del municipio de Salamina fue declarado como bien de interés cultural de carácter nacional o del ámbito nacional mediante la Resolución 87 del 2 de febrero de 2005.

Con Resolución 127 del 24 de enero de 2017, publicada el 20 de marzo de 2017 se aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano de Salamina, Caldas, y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural de carácter Nacional (hoy Bien de Interés Cultural del ámbito Nacional).

El día siguiente al incendio que se presentó el 6 de abril, este Ministerio envió a dos profesionales para ver el detalle de lo sucedido, coordinando la visita con la Secretaría de Cultura de la Gobernación de Caldas y la Alcaldía. Con base en esta visita se solicitó la información de los impactos del incendio con el fin de solicitar el apoyo de emergencia a la Unesco, en virtud de las posibilidades que tienen los países de solicitar ayudas de emergencia cuando se presenta un suceso inesperado como el incendio en Salamina.

(...)

El día jueves 20 de abril se llevó a cabo una reunión solicitada por el Secretario de Cultura de la Gobernación de Caldas en la que participó también el Alcalde de Salamina, con la Señora Ministra de Cultura, en la que se expuso la petición para que el Ministerio pudiera apoyar las acciones de recuperación de los inmuebles afectados por el incendio, Ante dicha solicitud el Ministerio preguntó al alcalde sobre la propiedad de los inmuebles y predios afectados, a lo cual el alcalde informó que se trata de propietarios privados, por lo cual, el Ministerio de Cultura no podría financiar acciones que estén prohibidas en la constitución, toda vez que el artículo 355 de la Constitución Política prevé que

ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. (...)

Sin embargo, dada la condición del Paisaje Cultural Cafetero como Patrimonio Mundial, se informó que el Ministerio estaba solicitando la ayuda de emergencia a la Unesco, la cual podría ser respondida por dicho organismo de manera positiva o negativa. Felizmente y de acuerdo con un proceso técnico que implicó la preparación de la solicitud y acoger las diferentes sugerencias de la Unesco en cuanto a su contenido, el pasado 20 de junio, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Cooperación con UNESCO informó de la "aprobación del proyecto de emergencia propuesto por Colombia para las acciones de gestión de riesgos y de reparación causados por los incendios recientes en la zona de Salamina, Caldas, como parte del Paisaje cultural Cafetero de Colombia." Se trata de un proyecto por un monto de 70 mil dólares que incluye:

Efectuar los primeros auxilios a los muros luego del incendio: Elaborar el levantamiento arquitectónico y topográfico, estudio estructural de los muros, diseños y construcción de una cubierta provisional en guadua que proteja tanto los muros de tapia pisada que subsistieron al incendio, como el terreno, el cual se encuentra descubierto y expuesto a intemperie, para evitar posibles filtraciones de agua lluvia que se traduzcan en deslizamientos de tierra, teniendo en cuenta la fuerte pendiente del terreno.

Elaborar el proyecto de intervención (arquitectónico y urbano) que buscará recuperar los inmuebles afectados por el incendio (incluye investigación, trabajo con las familias afectadas y autoridades e instancias y estudios específicos),

Recuperar y consolidar los muros de tapia pisada (técnica constructiva tradicional) que subsistieron al incendio, mediante acciones de emergencia tales como: apuntalamiento, control de humedades, y reconstrucción de tramos afectados; para vincularlos al proyecto de conservación.

Adelantar acciones de mantenimiento y manejo de la vegetación en el terreno, para evitar futuras lesiones a las estructuras existentes.

Trabajo social con las familias y personas afectadas mediante encuestas y talleres para conocer mejor sus necesidades y trabajar con ellas mediante 6 talleres de trabajo, incluyendo 2 para municipios,

*Difusión del proyecto y términos de la importancia de manejo del riesgo
Integración de las acciones necesarias en el Plan de Manejo de riesgos del Municipio.*

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, la Sala puede evidenciar que la negativa del Ministerio de Cultura a la solicitud a la financiación de proyectos relacionados con la reconstrucción del conjunto urbano de Salamina, Caldas, definido como bienes de interés cultural de carácter nacional y que fueron objeto del incendio del 6 de abril de 2017, se fundamenta en el contenido normativo del artículo 355 de la Constitución Política, por tratarse de inmuebles cuya titularidad recae en sujetos jurídicos privados o particulares.

Ahora, al analizar el contenido del Decreto 763 de 2009 que regula las competencias del Ministerio de Cultura sobre bienes de interés cultural (BIC) del ámbito nacional y territorial, la Sala destaca para los fines de esta acción, que le corresponden las siguientes:

-Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya sigla es -PEMP-, de los BIC del ámbito nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 y este decreto.

- Destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación.

-Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.

Respecto del municipio y el departamento aplican las mismas competencias descritas anteriormente y, además, en coordinación con el concejo y la asamblea respectiva, tienen la facultad de destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

Como se advierte, tanto el Ministerio de Cultura como las autoridades territoriales tienen la facultad de destinar recursos para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación. De allí que se pueda inferir por esta Sala de decisión que las normas citadas consagran la obligación de concurrir a la financiación de proyectos formulados como consecuencia de siniestros, como el incendio ocurrido el 6 de abril de 2017 en el Municipio de Salamina, en los que se comprometieron bienes cuya titularidad está en particulares.

En efecto, considera este Tribunal que las disposiciones se refieren a la destinación de recursos para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación y en ella debe entenderse incluida la reconstrucción de los bienes de interés cultural nacional afectados con el incendio citado.

Al respecto, resalta este Tribunal que es el Ministerio de Cultura la autoridad encargada de autorizar las intervenciones en bienes de interés cultural del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes, función que se asocia con un aspecto técnico y administrativo que los propietarios deben soportar por la calidad de los bienes, teniendo en este caso estímulos para la conservación y

mantenimiento como el establecido en el artículo 77² del Decreto 763 de 2009 al que se ha hecho referencia; pero también que debe servir de fundamento para comprender que no se está frente a un bien privado común sino especial por sus características arquitectónicas, urbanas e históricas.

En este sentido, de las competencias asignadas en el mencionado Decreto a las entidades demandadas respecto de los bienes de interés cultural (BIC) del ámbito nacional y territorial, la Sala considera que la relacionada con *“Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya sigla es -PEMP-”*, se cumplió en el presente caso por parte del Ministerio de Cultura al expedirse la Resolución 127 del 24 de enero de 2017, acto en el que aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural de carácter Nacional, hoy Bien de Interés Cultural del ámbito Nacional.

De la lectura de dicho acto administrativo se infiere que el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, reglamenta los niveles permitidos de intervención y el tipo de obra que se puede acometer en los bienes de interés cultural, la incorporación del plan en el instrumento de ordenación territorial del municipio, entre otras directrices técnicas, administrativas y financieras reguladas en la Ley 397 de 1997.

Igualmente, la Resolución referida, estableció aspectos administrativos que denominó responsabilidades del ente territorial e intervención directa de los propietarios:

² **ARTÍCULO 77. GASTOS DEDUCIBLES POR CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE BIC.** <Artículo compilado en el artículo 2.4.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1080 de 2015> Los gastos sobre los que opera la deducción establecida en los incisos 1o y 2o del artículo 56 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 14 de la Ley 1185 de 2008, son los siguientes:

(...)

2. Por mantenimiento y conservación. Serán deducibles los gastos efectuados en:

- i. Contratación de servicios relativos a la protección, conservación e intervención del BIC.
- ii. Materiales e insumos necesarios para la conservación y mantenimiento del BIC.
- iii. Tratándose de documentos escritos o fotográficos, son deducibles los gastos que se efectúen para la producción, copia y reproducción de los mismos, siempre que estos tengan fines de conservación y en ningún caso de distribución o finalidad comercial.
- iv. Equipos necesarios y asociados directa y necesariamente a la Implementación del Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP- del respectivo BIC.

ART. 58.—Responsabilidades del ente territorial. *Corresponde al municipio de Salamina cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y en su Decreto Reglamentario 1080 de 2015 (anterior D. 763/2009):*

- 1. Preservar y conservar los valores patrimoniales del Centro Histórico de Salamina.*
- 2. Cumplir con lo dispuesto en el presente PEMP.*
- 3. Incorporar este PEMP en el PBOT del municipio, lo cual deberá realizar en un lapso de seis (6) meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución.*

ART. 59.—Intervención directa de los propietarios. *Cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos en este PEMP y en las demás normas aplicables, atinentes a la autorización de intervención que previamente debe expedir la autoridad competente, los propietarios de inmuebles ubicados en el área afectada y en la zona de influencia del Centro Histórico de Salamina podrán adelantar intervenciones bajo la dirección de profesionales idóneos en la materia.*

La autorización de intervención que debe expedir la autoridad competente no podrá sustituirse por ninguna otra clase de autorización o licencia que corresponda expedir a otras autoridades públicas en materia urbanística.

En caso de realizar gastos propios, podrán hacer uso de lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 397 de 1997 (modificado por el artículo 14 de la Ley 1185 de 2008), respecto de los estímulos al patrimonio cultural de la Nación.

De acuerdo con lo anterior, este Juez plural considera que el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, contiene la obligación a cargo de la entidad territorial de *Preservar y conservar los valores patrimoniales del Centro Histórico de Salamina*, sin embargo, llama la atención de este Tribunal que dicho instrumento tampoco reguló las acciones en caso de siniestros como el incendio ocurrido en el municipio accionado en el año 2017.

No obrante la ausencia de regulación en esta materia específica, la Sala advierte que en el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del Municipio de Salamina, Caldas, se contemplan una serie de proyectos para mantener la calidad patrimonial del municipio y la preservación del patrimonio arquitectónico, entre los cuales se destacan algunos que recaen sobre bienes que en principio podrían tener propietarios particulares:

ART. 67.—Programa. *Mantenimiento de la calidad patrimonial de Salamina. Este programa se orienta a la preservación, mantenimiento y adecuación del tejido urbano y las estructuras edilicias de valor patrimonial, y al mejoramiento*

de la imagen urbana patrimonial en Salamina, con restauraciones de los principales equipamientos municipales que continúan con sus usos de origen. Los proyectos para el mantenimiento y adecuación del tejido urbano, las estructuras edilicias y, la imagen urbana son:

1. Proyecto 1. Restauración Casa de la Cultura. Teniendo en cuenta que la Casa de la Cultura es uno de los edificios más importantes de Salamina y dado su estado de conservación, es preciso adelantar los estudios técnicos y proyecto de restauración necesarios que garanticen la estabilidad del inmueble y la conservación de los valores estéticos que le confirieron su catalogación como nivel de intervención 1 (conservación integral). Así mismo, ante las actividades culturales previstas a desarrollar con la comunidad en este edificio, se deben prever las obras de adecuación que garanticen su pleno funcionamiento y disfrute.

2. Proyecto 2. Restauración del Hotel Sanguitama. El Hotel Sanguitama es uno de los ejemplos de arquitectura moderna con los que aún cuenta la región, es testimonio del esplendor que se vivió en la población a mediados del siglo XX, dada la dimensión de la infraestructura que este puede ofrecer ante el potencial turístico de Salamina, es posible que cuente con recursos económicos para su recuperación por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, razón por la cual se requieren contratar los estudios técnicos y proyecto de restauración que permita adelantar su adecuada intervención.

3. Proyecto 3. Restauración del edificio donde funcionan la alcaldía y el teatro. Dado el carácter público del edificio es preciso adelantar los estudios técnicos que determinen el real estado de conservación de su estructura, verificando su comportamiento ante un sismo. Para el efecto, se propone la realización de los estudios técnicos que determinen la necesidad de implementar estructuras adicionales para garantizar su estabilidad o si en las actuales condiciones la edificación cumple con las exigencias demandadas ante un evento sísmico. De otra parte, teniendo en cuenta el grave estado de deterioro del teatro municipal a raíz del colapso de la estructura de cubierta, es necesario agilizar los estudios técnicos y obras de restauración, con un presupuesto y cronograma efectivo, que permita una óptima intervención, garantizando su conservación en el tiempo.

4. Proyecto 4. Estudio del estado de conservación del Cementerio San Esteban y de la Basílica Menor Nuestra Señora de la Inmaculada Concepción. Dos de los sitios más emblemáticos de Salamina, son el Cementerio San Esteban y la Basílica Menor Nuestra Señora de la Inmaculada Concepción, en los cuales además de contar con una riqueza arquitectónica excepcional, se lleva a cabo la manifestación de las expresiones de la comunidad en torno al rito ceremonial de la muerte y de la eucaristía, respectivamente. No obstante, a pesar de presentar un relativo buen estado de conservación, es preciso, dado su carácter público, adelantar los estudios técnicos que así lo confirmen y la respectiva propuesta de intervención en caso de requerirse, de tal manera que se garantice su conservación, pero sobre todo la estabilidad necesaria que ante un eventual sismo, proteja la vida humana de quienes los visitan.

5. *Proyecto 5. Restauración de la Escuela San Vicente de Paul. Teniendo en cuenta que el edificio donde funciona esta escuela, gestionada por la Sociedad San Vicente de Paúl corresponde a una de las más antiguas de la población constituyéndose como un importante referente arquitectónico e histórico y dada la función social que en él se lleva a cabo, se propone su restauración, adelantando para el efecto los estudios técnicos y proyecto de restauración respectivos que garanticen su óptima ejecución.*

6. *Proyecto 6. Apoyo institucional para la intervención de cubiertas y entrepisos. Teniendo en cuenta que un alto porcentaje de edificaciones clasificadas en los niveles de intervención 1 y 2, se encuentran en un alto grado de deterioro, por el estado de conservación que presentan sus cubiertas y entrepisos; se propone adelantar un estudio técnico que determine el tipo de obra a realizar y a través del cual sea posible la consecución de recursos que permita la reparación o restauración de las mismas.*

7. *Proyecto 7. Programa para el manejo de fachadas y culatas en el área afectada. Se trata de una intervención que contempla el diseño y construcción de nuevas fachadas en casos específicos de fachadas posteriores, correspondientes a los inmuebles identificados para dicho tratamiento, lo cual incluye especificación de colores, ornamentación, texturas, materiales, detalles constructivos y demás especificaciones técnicas.*

8. *Proyecto 8. Creación de rutas patrimoniales en Salamina. Se busca con este proyecto orientar el disfrute y reconocimiento de los valores patrimoniales del centro histórico entre propios y visitantes. Tanto el inventario de patrimonio mueble e inmueble como la riqueza en flora es tan amplio que permite plantear cuatro rutas para el área afectada del centro histórico.*

Las casas de Salamina no solo permiten el recorrido y disfrute de su arquitectura interna; sino que también cuentan con valores agregados que pueden ser igualmente aprovechados: ornamentación en madera, objetos y papeles de colgadura, variedad de patios y la manera como se dispone la flora, ofreciendo una gran variedad de colores y formas a lo largo del año; estos son los complementos ideales que definen la cotidianidad de la forma de vida salamineña. Finalmente, la relación desde los balcones internos sobre solares y el paisaje lejano, es una característica propia de la arquitectura de ladera. De forma breve, las rutas serán:

(...)

De lo anterior, se tiene que entre los inmuebles destinatarios de proyectos se encuentran una basílica y un hotel, así como el apoyo institucional para la intervención de cubiertas y entrepisos, fachadas y culatas en el área afectada, lo que permite inferir a esta Corporación la competencia articulada entre Ministerio de Cultura y entes territoriales en la conservación y mantenimiento de bienes de interés cultural, inclusive, respecto de aquellos de propiedad particular.

En este sentido, infiere la Sala que las entidades demandadas han cumplido con la obligación de adoptar el *Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP)* del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, al punto que el mismo se concretó en la expedición de la Resolución 127 del 24 de enero de 2017 proferida por el Ministerio de Cultura.

Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo en relación con la función de *Destinar los recursos que las leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación*, toda vez que, si bien el PEMP del Municipio de Salamina describe una serie de proyectos, no se acreditó en esta acción que dicha competencia se cumpliera respecto de los BIC ubicados en la zona del incendio ocurrido en el año 2017.

Dicha omisión permite concluir que el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación se encuentra vulnerado, en tanto las entidades accionadas no acreditaron el compromiso de recursos para emprender acciones relacionadas con el Patrimonio Cultural de la Nación, tales como estudios técnicos y proyectos de restauración, limitándose a exhibir el compromiso de la UNESCO en esta materia y pasando por alto que el legislador les asigna la protección del Patrimonio Cultural de la Nación y la obligación de destinar recursos para su protección.

En este punto, merece especial consideración del Tribunal el hecho que los bienes privados declarados como de interés cultural están sometidos a un régimen especial en el cual el Ministerio de Cultura debe autorizar cualquier intervención o actividad de mantenimiento, y así mismo la exigente regulación permite entender que el tratamiento no puede ser igual al de un bien privado sin esta calidad, ya que los titulares de dominio de BIC deben proceder a realizar inscripciones en el registro de instrumentos públicos, en el plan de ordenamiento territorial, en el Plan Especial de Manejo y Protección, e informar cualquier transferencia del derecho de dominio al Ministerio, entre otras cargas.

En criterio del Tribunal, tal situación debió ser ponderada por las autoridades accionadas con la ocurrencia del incendio en el centro histórico de Salamina, ya que la obligación de protección del patrimonio cultural de la nación no desapareció con la presentación del siniestro por el hecho de recaer el mismo en bienes privados, sino que por el contrario, la reconstrucción de dicho patrimonio en caso de que sea posible de acuerdo con criterios técnicos, debe tener la concurrencia de las autoridades a las que están sometidos los propietarios de los inmuebles que conforman el conjunto de bienes de interés cultural en Salamina, Caldas.

Sobre la obligación estatal de recuperar el Patrimonio Cultural de la Nación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado³ expuso:

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014) Radicación

“Es por ello que en el caso colombiano, por expreso mandato constitucional, el patrimonio cultural de la Nación⁴ se encuentra bajo la protección del Estado⁵. De esta suerte, la política estatal está dirigida a salvaguardarlo, protegerlo, recuperarlo, conservarlo, sostenerlo y divulgarlo, buscando con ello que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional⁶. No puede olvidarse, que a través del patrimonio cultural de la Nación se expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico particular⁷.

(...)

De otra parte, con el propósito de participar en la valoración, preservación, salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad, divulgación y apropiación social del patrimonio cultural, con fundamento en lo señalado en la Ley 397 de 1997 y los principios de descentralización, diversidad, participación,

número: 110010306000201400007 00 (2197) Actor: MINISTERIO DE CULTURA Referencia: Bienes de Interés Cultural. Plan de Ordenamiento Territorial.

⁴ El patrimonio cultural de la Nación ha sido definido como: “los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico”. Ley 397 de 1997, artículo 4º, modificado por la Ley 1185 de 2008, artículo 1º.

⁵ “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”. Constitución Política, artículo 72.

⁶ “a) Objetivos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación. La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro. Para el logro de los objetivos de que trata el inciso anterior, los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los planes de las comunidades, grupos sociales y poblacionales incorporados a estos, deberán estar armonizados en materia cultural con el Plan Decenal de Cultura y con el Plan Nacional de Desarrollo y asignarán los recursos para la salvaguardia, conservación, recuperación, protección, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural”. Ley 397 de 1997, artículo 4º, modificado por la Ley 1185 de 2008, artículo 1º. En este sentido véase: “Perhaps the greatest obligation that one generation has to the future is the duty to transmit a heritage and memory from which descendants can learn and in which they can take pride”. {Tal vez la obligación más grande que una generación tiene con el futuro es la de transmitir un patrimonio y una memoria de los cuales sus descendientes puedan aprender y sentirse orgullosos} (traducción de la Sala). John Alan Cohan, An examination of archaeological ethics and the repatriation movement respecting cultural property (Part One), *Environs: Environmental Law & Policy Journal*, Vol. 27, p. 385

⁷ “La descripción anterior muestra que, efectivamente, la protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. Entonces, la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico”. Corte Constitucional. Sentencia del 30 de agosto de 2006, C-742/06.

coordinación y autonomía, se estableció el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación (SNPCN)⁸, el cual está integrado por:

“{E}l conjunto de instancias públicas del nivel nacional y territorial que ejercen competencias sobre el patrimonio cultural de la Nación, por los bienes y manifestaciones del patrimonio cultural de la Nación, por los bienes de interés cultural y sus propietarios, usufructuarios a cualquier título y tenedores, por las manifestaciones incorporadas a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, por el conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación, información, y por las competencias y obligaciones públicas y de los particulares, articulados entre sí, que posibilitan la protección, salvaguardia, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural de la Nación.

Igualmente, de acuerdo con el Decreto 763 de 2009 las entidades públicas que integran el SNPCN son: i) el Ministerio de Cultura, ii) el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, iii) el Archivo General de la Nación, iv) el Instituto Caro y Cuervo, v) el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, vi) los Consejos Departamentales y Distritales de Patrimonio Cultural, vii) los departamentos, viii) los distritos, ix) los municipios, x) las autoridades indígenas, xi) las autoridades de que trata la Ley 70 de 1993 y, xii) en general, las entidades estatales que a nivel nacional y territorial desarrollan, financian, fomentan o ejecutan actividades referentes al Patrimonio Cultural de la Nación⁹.”

Lo expuesto permite concluir en este caso que el Ministerio de Cultura, el Departamento de Caldas y el Municipio de Salamina tienen la obligación constitucional y legal de proteger el patrimonio cultural de la nación, específicamente, los bienes de interés cultural públicos o privados que se afectaron con el incendio del 6 de abril del año 2017 en el municipio mencionado, razón por la cual la política estatal de dichas entidades debe estar dirigida a salvaguardarlo, protegerlo, recuperarlo, conservarlo, sostenerlo y divulgarlo, destinando los recursos para dicho fin.

De este modo, para el caso concreto el fundamento de la vulneración de derechos verificada en este proceso se resume en los siguientes puntos:

-El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado.

- El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como el paisaje cultural, así como los bienes materiales de naturaleza

⁸ 8 Ley 397 de 1997, artículo 5°, modificado por el artículo 2° de la Ley 1185 de 2008; Decreto 763 de 2009, artículo 2°

⁹ Decreto 763 de 2009, artículo 4°. Véase igualmente la Ley 397 de 1997, artículo 5°, modificado por el artículo 2° de la Ley 1185 de 2008.

mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, arquitectónico y urbano.

- El Ministerio de Cultura debe Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección-PEMP, de los BIC del ámbito nacional y territorial.

- El Ministerio de Cultura debe destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación.

- Los municipios y departamentos deben destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

- A los municipios les corresponde la formulación del PEMP para los bienes del Grupo Urbano y los Monumentos en espacio público localizados en su territorio.

- Los Planes Especiales de Manejo y Protección –PEMP– son un instrumento de gestión del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los BIC.

- Los PEMP como instrumento del Régimen Especial de Protección de los BIC, deben establecer las condiciones físicas, de mantenimiento y de conservación de los bienes y establecer mecanismos o determinantes que permitan la recuperación y sostenibilidad de los bienes.

- El régimen especial de protección (REP) de los bienes de interés cultural de propiedad pública o privada previó diferentes reglas entre las que se encuentran la incorporación a un plan Especial de Manejo y Protección que a su vez debe ser incorporado en el Plan de Ordenamiento Territorial, la incorporación al registro de instrumentos públicos, entre otros.

- El REP, contiene un componente de intervención en el que la realización de actividades de este tipo requiere autorización del Ministerio de Cultura.

7.1.- Sobre las órdenes necesarias para la protección del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta este punto, la Sala considera que el Ministerio de Cultura, el Municipio de Salamina, Caldas, y el Departamento de Caldas, en cumplimiento de su función de protección del patrimonio cultural de la Nación deben realizar de manera coordinada y concurrente, un estudio

en el que se determinen las intervenciones necesarias para la recuperación integral del conjunto urbano –centro histórico– de Salamina, en concreto la carrera 6 entre calles 8 y 9, inmuebles afectados en el siniestro del 6 de abril de 2017. Para lo anterior, se tendrá en cuenta por las accionadas toda actividad ejecutada como consecuencia de la asignación de recursos por parte de la UNESCO, según quedó acreditado en este proceso.

Para la financiación del estudio ordenado en la presente providencia las autoridades accionadas deberán *destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes normas anuales de presupuesto les asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación.*

Para la ejecución de las acciones o proyectos que conforme al estudio mencionado resulten necesarios, el Ministerio de Cultura, el Municipio de Salamina y el Departamento de Caldas, en cumplimiento de su función de protección del Patrimonio Cultural de la Nación, deberán destinar los recursos pertinentes para concretar la protección del derecho colectivo amenazado. El estudio deberá determinar los proyectos y obras que se deben realizar en los inmuebles de interés cultural afectados con el incendio del 6 de abril de 2017 en el Municipio de Salamina, Caldas, así como la concurrencia de las accionadas y de los propietarios de dichos bienes en la ejecución de las obras y acciones.

Para el cumplimiento de esta orden el Tribunal concederá un término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia para que el Ministerio de Cultura, el Municipio de Salamina y el Departamento de Caldas tomen las medidas administrativas, técnicas, jurídicas y presupuestales necesarias para celebrar el contrato que tenga por objeto la realización del estudio ordenado en esta providencia.

El estudio ordenado, es decir, el que constituirá el objeto del mencionado contrato, se realizará en el término de los seis (6) meses siguientes a la finalización del término similar concedido para la adopción de las medidas indicadas en el párrafo precedente.

Así mismo, la Sala ordenará al Ministerio de Cultura la revisión del contenido de la Resolución 127 del 24 de enero de 2017, acto en el que aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural de carácter nacional, hoy Bien de Interés Cultural del ámbito nacional, en el sentido de incluir en los proyectos correspondientes uno que se relacione con la recuperación de los bienes de interés cultural afectados con el incendio del 6 de abril de 2017, así como un componente de riesgo por incendio en el conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, y su zona de influencia en el que además se determinen las entidades que tendrán

a cargo la reconstrucción de bienes de interés cultural en caso de futuros siniestros.

8. - Conclusiones

Por todo lo expuesto, este Tribunal declarará la vulneración del derecho colectivo contenido en el literal f) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 relativo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y ordenará al Ministerio de Cultura, al Municipio de Salamina, Caldas, y al Departamento de Caldas, en cumplimiento de su función de protección del patrimonio cultural de la Nación, realizar de manera coordinada y concurrente, un estudio en el que se determinen las intervenciones necesarias para la recuperación integral del conjunto urbano –centro histórico– de Salamina, en concreto la carrera 6 entre calles 8 y 9, inmuebles afectados en el siniestro del 6 de abril de 2017. Para lo anterior, se tendrá en cuenta por las accionadas toda actividad ejecutada como consecuencia de la asignación de recursos por parte de la UNESCO, según quedó acreditado en este proceso.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONFORME A LA LEY”, “INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS” y “EXCEPCIONES GENÉRICAS”, propuestas por el Departamento de Caldas; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por el Ministerio de Cultura, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia, promovido contra esas entidades por el señor Antonio José Duque Salazar.

Segundo. DECLÁRANSE responsables de la vulneración o amenaza del derecho colectivo contenido en el literal f) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación al Ministerio de Cultura, al Municipio de Salamina, Caldas, y al Departamento de Caldas.

Tercero. ORDÉNASE al Ministerio de Cultura, al Municipio de Salamina, Caldas, y al Departamento de Caldas, en cumplimiento de su función de protección del patrimonio cultural de la Nación, realizar de manera coordinada y concurrente, un estudio en el que se determinen las intervenciones necesarias para la recuperación integral del conjunto urbano –centro histórico– de Salamina, en concreto, la carrera 6 entre calles 8 y 9,

inmuebles afectados en el incendio ocurrido el 6 de abril de 2017. Para lo anterior, se tendrá en cuenta por las accionadas toda actividad ejecutada como consecuencia de la asignación de recursos por parte de la UNESCO, según quedó acreditado en este proceso.

Para el cumplimiento de la disposición anterior ORDÉNASE a las entidades mencionadas que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, tomen las medidas administrativas, técnicas, jurídicas y presupuestales necesarias para celebrar un contrato que tenga por objeto la realización del mencionado estudio.

El estudio ordenado, que constituirá el objeto del mencionado contrato, **DEBERÁ REALIZARSE** en el término de seis (6) meses siguientes a la finalización del lapso similar concedido para la adopción de las medidas indicadas en la orden precedente.

ORDÉNASE al Ministerio de Cultura, el Municipio de Salamina, Caldas, y el Departamento de Caldas, en cumplimiento de su función de protección del patrimonio cultural de la Nación, destinar los recursos necesarios para concretar la protección del derecho colectivo amenazado.

Cuarto. ORDÉNASE al Ministerio de Cultura la revisión del contenido de la Resolución 127 del 24 de enero de 2017, acto en el que aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural de carácter nacional, hoy Bien de Interés Cultural del ámbito Nacional, en el sentido de incluir en los proyectos uno que se relacione con la recuperación de los bienes de interés cultural afectados con el incendio del 6 de abril de 2017, así como un componente de riesgo por incendio en el conjunto urbano (centro histórico) de Salamina, Caldas, y su zona de influencia en el que además se determinen las entidades que tendrán a cargo la reconstrucción de bienes de interés cultural en caso de futuros siniestros. Para el cumplimiento de esta orden se concede un término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Quinto. CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el señor el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Antonio José Duque Salazar en calidad de accionante, un representante del Municipio de Salamina, un representante del Departamento de Caldas, un representante del Ministerio de Cultura y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

Sexto. PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del Municipio de Salamina. Una vez

realizada la publicación mencionada, se deberá allegar constancia de su realización.

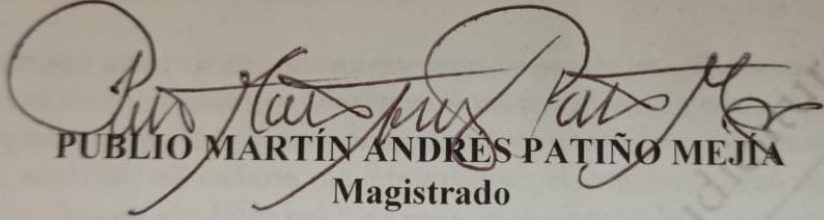
Séptimo. EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Octavo. Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase




AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 020 FECHA: 07/02/2022</p>  <p>CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS SECRETARIO</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala 2ª de Decisión Oral
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (4) febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 33 33 001 2016 00258 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Ovaida Cuello Valle
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 7

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, procede a dictar sentencia por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de septiembre de 2018, proferida por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

“Declarar la nulidad del ACTO FICTO O PRESUNTO, originado por el silencio administrativo negativo de la entidad de acuerdo con la reclamación administrativa presentada el 3 de febrero de 2016, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN A LOS 55 AÑOS a mi mandante, establecida en la Ley 33 de 1985.

*Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DEREHO**, se impartan las siguientes órdenes y condenas:*

- a) *Se ordene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** a reconocer pagar la Pensión de Jubilación con 55 años de edad y 20 años de servicios, a la Docente **OVAIDA CUELLO VALLE**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°41.668.146.*
- b) *Se ordene que la mesada pensional sea incrementada con los aumentos legales y que sea liquidada incluyendo el promedio base de liquidación con la totalidad de los factores salariales devengados por la docente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación del status de pensionada, los cuales se encuentran debidamente especificados en el*

certificado de salarios que reposa en el expediente administrativo.

- c) Se condene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** a reconocer y pagar todas las mesadas pensionales que se han causado desde el día en que la docente adquirió su status de pensionada, es decir, desde el 24 de marzo de 2012 (fecha status) y hasta el 15 de mayo de 2013, fecha en que se le reconoció la pensión a la edad de 57 años (Ley 100 de 1993).
- d) Se condene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** a reconocer y pagar todas las mesadas pensionales debidas de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y 141 de la ley 100 de 1993.

[...]"

2. Hechos.

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

“La señora Ovaída Cuello Valle prestó sus servicios en el sector público y privado en las siguientes entidades por el tiempo que se relaciona a continuación:

Desde	Hasta	No. Días	Entidad de Previsión
18/02/1980	31/03/1992	4.363	CAJANAL
01/07/1992	30/12/1994	900	COLPENSIONES
01/01/1995	30/01/1996	390	COLPENSIONES
01/03/1996	30/11/1999	1.350	COLPENSIONES
01/03/2000	30/11/2000	270	COLPENSIONES
01/02/2001	30/12/2001	330	COLPENSIONES
01/01/2002	30/12/2002	360	COLPENSIONES
01/01/2003	28/02/2003	60	COLPENSIONES
01/04/2003	30/11/2003	240	COLPENSIONES
19/05/2004	15/05/2013	3.237	FNPSM

Total de tiempo de servicios acumulado: 11.500 días

31 años, 10 meses, como se puede evidenciar, mi mandante tiene a su favor más de 20 años de servicios como empleada pública pues trabajó 12 años al servicio del Ministerio de Hacienda y cotizó a CAJANAL; y 9 años como docente del orden nacional y cotizó a seguridad social al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La señora OVAIDA CUELLO VALLE nació el 15 de mayo de 1956, es decir, cumplió 55 años de edad el 15 de mayo de 2011 y junto al tiempo de servicios (20 años) cumplió status de pensionada el 24 de marzo de 2012, es decir, más de 55 años de edad y 20 años de servicio establecidos en la Ley 33 de 1985.

La demandante, además de estar ínsita dentro del régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, también está cobijada por la transición contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2005; [...]

[...] la señora OVAIDA CUELLO VALLE presenta la solicitud de la pensión de jubilación el 30 DE AGOSTO de 2013 a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, dependencia que dio respuesta a las súplicas elevadas mediante Resolución 4594-6 del 1 de junio de 2015, donde le confiere la prestación al considerar que el régimen aplicable era la Ley 812 de 2003 y, por tanto, la pensión le sería reconocida con los 57 años de edad.

[...] se presenta escrito el 3 de febrero de 2016, solicitando, mediante derecho de petición, que se le reconozca la pensión de jubilación a los 55 años de edad y 20 años de servicio, con base en la ley 33 de 1985. A la fecha no ha habido respuesta a tal solicitud.

[...]"

3. Normas violadas y concepto de violación.

Constitución Política de Colombia, artículos 2, 48 y 53.

Ley 33 de 1985.

Ley 91 de 1989, artículo 15.

Ley 60 de 1993, artículo 6.

Ley 115 de 1994, artículo 115.

Ley 100 de 1993, artículos 36 y 279.

Ley 446 de 1998, artículo 16.

Acto Legislativo 01 de 2005.

Ley 1437 de 2011, artículo 178.

Se arguye en la demanda que la parte actora se vinculó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sin embargo, para ese entonces la demandante ya se encontraba cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, le es aplicable el tiempo de servicios, la edad y el monto establecido en la ley 33 de 1985, el cual resulta más favorable pues permite acceder al derecho prestacional a la edad de 55 años y no a los 57 como dispone la Ley 812 ya referida.

Se aduce que además de ser beneficiaria del régimen de transición, la actora cumple con los requisitos para pensionarse de conformidad con el régimen de la Ley 33 de 1985 comoquiera que cuenta con más de 55 años de edad y más de 20 años de servicio; no obstante, el Ministerio de Educación – FNPSM resolvió reconocer ese derecho de conformidad con la Ley 812 de 2003, esto es, a la edad de 57 años.

Precisa al respecto que, antes de la vinculación al FNPSM, la demandante ya se había vinculado al sistema como empleada pública con cotizaciones a Cajanal y luego al sector privado con cotizaciones a Colpensiones, tiempo durante el cual adquirió el beneficio de la transición en los términos del artículo 36 del Régimen General. Y aunque se indica que los últimos años de cotización lo fueron en calidad de docente afiliada al referido Fondo, esa circunstancia por sí sola no implica que deba atenderse única y exclusivamente a los preceptos de la Ley 812 para el reconocimiento prestacional en cuestión.

Finalmente considera que la pensión debe ser reconocida con todos y cada uno de los factores de salario devengados en el año de consolidación del derecho pensional, esto es, al momento en que acreditó 55 años de edad y 20 años de servicio público de conformidad con la Ley 33 de 1985.

4. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Adujo además, que los hechos expuestos no le constan porque no hizo parte de la relación entre la demandante y la Secretaría de Educación del departamento de Caldas.

Propuso como excepciones las que denominó:

“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional”; “Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada – falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”; “caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”; “prescripción”; “Buena fe” y “Genérica”. (fls. 64 – 76, C. 1)

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 13 de septiembre de 2018 mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la parte demandante y condenarla en costas.

Como sustento de su decisión, el a quo consideró que en razón a la vinculación al servicio docente de la demandante a partir del 19 de mayo de 2004, el régimen pensional que

debe aplicársele es el establecido en la Ley 812 de 2003, la cual cobija a todos los docentes vinculados a partir de la vigencia de dicha norma. En consecuencia, estimó que a la actora le es aplicable la Ley 100 de 1993, salvo lo relacionado con la edad, que es de 57 años según lo dispuesto en la norma especial. Y en cuanto al ingreso base de liquidación, se determina con el promedio de lo devengado en los últimos diez años al tenor del artículo 21 de la Ley 100. Concluyó que el acto administrativo cuya nulidad se depreca no se encuentra viciado y por el contrario, se entiende ajustado al ordenamiento legal vigente y aplicable al punto. (fls. 94-100, C. 1)

6. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia aduciendo que la demandante fue vinculada al magisterio el 31 de marzo de 1992 y laboró ininterrumpidamente hasta el 15 de mayo de 2013; niega que haya habido una interrupción o reingreso en el año 2004. Por lo anterior, considera que el régimen pensional aplicable es el establecido en la ley 33 de 1985 en concordancia con la Ley 91 de 1989, aplicable a los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes guardaron silencio. Sólo intervino el Departamento de Caldas, pese a que ni en el auto admisorio de la demanda ni en el curso del proceso, fue vinculado.

7. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación - FNPSM, que por esta Corporación se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo frente a la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez al amparo de la Ley 33 de 1985, esto es, a la edad de 55 años y 20 años de servicio, igualmente, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el año de consolidación del derecho pensional.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, el acto de reconocimiento pensional se encuentra ajustado a derecho comoquiera que la demandante no acreditó tener el derecho reclamado.

1. Problemas Jurídicos.

- 1.1. ¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993?
- 1.2. En caso afirmativo, ¿cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional de la demandante?
- 1.3. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

2. Del régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993 y el beneficio de la transición.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que **“Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...”** /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

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

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos...” /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que la señora Ovaida Cuello Valle, al primero (1°) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 15 de mayo de 1956 /fl. 37-38, C. 1/, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

Respecto de la vigencia de esta herramienta de tránsito normativo se tiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 fijó que su aplicación no se extendería más allá del año 2014, para quienes a la entrada en vigencia de tal reforma constitucional acumularan 750 semanas cotizadas. Este requisito adicional para conservar el beneficio de la transición hasta el año 2014 se cumple en el presente caso conforme se desprende de los reportes de tiempo de servicios y semanas cotizadas obrantes a folios 50 y 65, Cdo de antecedentes administrativos.

En cuanto a la posibilidad de aplicar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 en eventos como el que aquí se analiza, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente¹:

“Así las cosas, el accionante adquirió el derecho a estar cubierto con el régimen de transición desde el 1º de abril de 1994, fecha en la que cumplió los requerimientos exigidos en la ley. Por tanto, el haberse vinculado al magisterio y, en consecuencia, realizar aportes en pensiones al régimen especial de ese sector, no implica la pérdida de dicho beneficio en tanto la ley no lo consagra como tal. En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 no realiza exclusiones dependiendo del origen de los afiliados ni excluye a los regímenes exceptuados para su aplicación.

[...]

Igualmente, como se reseñó en la parte dogmática de esta providencia, la Corte en variada jurisprudencia ha admitido la aplicación del régimen de transición a docentes oficiales que reúnan los requisitos de la Ley 100², en atención a que persigue la coexistencia de regímenes y sistemas pensionales.”

De lo anterior se desprende que, aunque la última vinculación de la demandante fue como docente oficial con afiliación al FNPSM y en vigencia de la Ley 812 de 2003, en su caso existe otro elemento a considerar y es el tiempo de servicio cotizado a Cajanal como empleada pública (fl. 65, Cdo Antecedentes Administrativos) y a Colpensiones en razón a los servicios prestados a entidades del sector privado (fl. 50 ibídem); tiempo de servicios durante el cual acreditó uno de los requisitos para adquirir el beneficio de la transición de la Ley 100 (35 años de edad al 1 de abril de 1994) y en virtud del cual resulta procedente estudiar su prestación a la luz del régimen anterior que resulte aplicable.

¹ T-090 de 2018. Referencia: Expediente T-6.435.059. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá D.C., Ocho (8) De Marzo De Dos Mil Dieciocho (2018).

² Sentencia SU-189 de 2012, T-105 de 2012. Consúltese también Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencia del 19 de junio de 2008. Radicación 28164.

3. Regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993.

Solicita la parte demandante le sea aplicada la Ley 33 de 1985 y en consecuencia, se le reconozca la pensión a la edad de 55 años de edad.

El régimen previsto para los servidores públicos con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985³, en cuyo artículo 1º señala:

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

En el expediente administrativo allegado al proceso, se observa que la demandante prestó sus servicios como empleada pública entre el 18/02/1980 y el 31/03/1992 con cotizaciones a Cajanal; luego estuvo vinculada al sector privado con cotizaciones a Colpensiones entre el 01/07/1992 y el 30/11/2003; y entre el 19/05/2004 y el 15/05/2013 estuvo nuevamente vinculada como empleada pública, en condición de **docente oficial** afiliada al FNPSM.

Como puede verse, el tiempo cotizado por la demandante no lo fue única y exclusivamente en calidad de empleada pública como se exige para dar aplicación a la Ley 33 de 1985; y no resulta procedente descartar los aportes a Colpensiones por sus servicios al sector privado comoquiera que ese lapso le ha sido tenido en cuenta para acreditar las 750 semanas de que trata el Decreto Legislativo 01 de 2005 en aras de conservar el beneficio de la transición de la Ley 100. Esto es, resulta contradictorio que se tome cierto tiempo de servicio para acceder a un beneficio y luego se descarte para reclamar otro.

En gracia de discusión, tampoco le es aplicable la Ley 71 de 1988 porque, si bien con esta norma se pueden acumular los tiempos de servicios cotizados a Cajanal como empleada pública y a Colpensiones como trabajadora del sector privado, no sucede lo mismo con los aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en tanto este no se considera una Caja de Previsión Social. Nótese que el artículo 7 de la referida norma admite la acumulación de aportes sufragados en cualquier tiempo a una o varias de las entidades de previsión social y los realizado al ISS, hoy Colpensiones.

³ Modificada por la Ley 62 del mismo año.

Es por ello que la Corte Constitucional, bajo ese entendido, ha estimado improcedente dar aplicación a la mencionada Ley, manifestando al efecto lo siguiente⁴:

“Entonces, procede la Corte a analizar el reconocimiento de pensión de jubilación por aportes determinada en la Ley 71 de 1988 en atención a que constituye la pretensión principal del actor en el presente trámite. Los requisitos exigidos bajo esta norma se sintetizan en i) 60 años de edad para hombres y 55 para mujeres y, ii) 20 años de servicio sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social y el Instituto de Seguros Sociales.

Sin embargo, se advierte que las cotizaciones efectuadas por parte del demandante en el régimen docente no corresponde a ninguna entidad de previsión social, por lo que no es acreedor de la pensión de jubilación por aportes. De ahí que respecto a este punto, no se advierta transgresión de los derechos del actor por parte de la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla.”

En ese orden de ideas, al no hallarse satisfechos los requisitos para acceder a la pensión al amparo de la Ley 33 de 1985 o Ley 71 de 1988, resulta procedente que el reconocimiento de dicha prestación se haga a la luz del Decreto 812 de 2003 comoquiera en este escenario sí se cumplen todos los presupuestos legales para dicho efecto.

La Ley 812 de 2003, en relación con el régimen prestacional de los docentes oficiales, establece lo siguiente:

[...]

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres”

Significa lo anterior que, para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la demandante debía cumplir con los requisitos previstos en la ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, salvo el requisito de la edad que como ya se dijo, está señalada en 57 años tanto para hombres como para mujeres.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994⁶, pues

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-090-2018 *ibidem*.

⁵ Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

⁶ Ley general de la educación.

en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.⁷ Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

...

No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003⁸, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el parágrafo transitorio dispuso:

*“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al **servicio público educativo oficial** es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”/Resalta la Sala/*

En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”

Precisado el régimen pensional aplicable, procede la Sala a determinar los factores salariales que resultaban aplicables a la liquidación pensional de la parte demandante.

4. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.

El Ingreso Base de Liquidación aplicable en este caso es el establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual:

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
[...].”*

⁷ “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

⁸ Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

En relación con los factores de salario a incluir en la base de liquidación, se debe atender lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, norma que consagra lo siguiente:

*“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
a) La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación;
c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
g) La bonificación por servicios prestados”.*

5. Caso concreto.

La parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo de la entidad demandada frente a la reclamación administrativa presentada el 3 de febrero de 2016 para que se reconociera y pagara la pensión de vejez a la edad de 55 años de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso se puede establecer que la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expidió la Resolución No. 4594 – 6 del 1 de junio de 2015, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en favor de la señora Ovaída Cuello Valle, de conformidad con lo previsto en el Decreto 812 de 2003. Allí se consideró aplicable dicho régimen comoquiera que la señora Cuello Ovalle se vinculó al servicio docente **oficial** el 19 de mayo de 2004, tal y como se encuentra acreditado con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral que obra entre folios 40 y 41 del cuaderno de Antecedentes Administrativos.

El reconocimiento de dicha prestación vitalicia obedeció al cumplimiento de los requisitos legales previstos para dicho efecto: el requisito de la edad contemplado en el Decreto 812 de 2003 se estableció de conformidad con el Registro Civil de Nacimiento de la demandante, en donde consta que ésta nació el 15 de mayo de 1956 y por lo tanto cumplió los 57 años de edad el 15 de mayo de 2013 (fl 37, C. 1); en cuanto al tiempo de servicios prestados- de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 - , se le tuvieron en cuenta las semanas cotizadas a Cajanal, a Colpensiones y al Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para un total de 11.500 días o 1.642 semanas, con lo cual superaba ampliamente el mínimo exigible al momento de cumplir el requisito de edad (1.250 semanas en el año 2013). Se estableció igualmente una tasa de reemplazo del 76.5% aplicable a un Ingreso Base de Liquidación calculado con el promedio salarial devengado por la señora Cuello Ovalle en los últimos diez años.

Téngase en cuenta que a pesar de haberse cumplido el requisito para acceder al beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993, los regímenes anteriores a dicha ley no resultan aplicables al caso concreto, tal y como fue explicado en precedencia. En consecuencia, atendiendo la vinculación de la actora al servicio docente oficial en el año 2004 - la cual se extendió incluso hasta el año 2013 -, debe acudir al régimen pensional para ella vigente en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, como bien lo hizo en su momento la demandada.

En conclusión, el acto enjuiciado no contraviene el ordenamiento legal y por lo tanto se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia de conformidad con lo aquí considerado.

6. Condena en costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante pues no se advierte que las mismas se hubiesen causado en esta instancia.

Con fundamento en lo anterior, la **Sala 2ª Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018 por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Ovaida Cuello Valle contra la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

Cuarto: En firme la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

ACLARA EL VOTO

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 022

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2018-00404-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Alba Leticias Arias Cifuentes y otra
Demandado: E.S.E. Hospital San Félix de La Dorada.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ESE Hospital San Félix de La Dorada, contra la sentencia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó en síntesis, se declare responsable al Hospital San Félix de La Dorada por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de la deficiente atención médica que generó el fallecimiento del señor Francisco Fabio Zuluaga Pineda (en adelante FFZP).

Que en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones con el fin de resarcir los perjuicios morales causados, correspondientes a 100 SMMLV para Alba Leticia Arias Cifuentes en calidad de cónyuge superviviente y a 100 SMMLV para Alba Milena Zuluaga Arias en calidad de hija.

1.2. Fundamento Fático

Expuso que, el 26 de julio de 2016 a las 15:45 horas, el señor FFZP luego de haber sufrido un accidente de tránsito y presentar un fuerte dolor en el pecho, fue llevado al servicio de urgencias del Hospital San José de Samaná, en donde fue diagnosticado con trauma cerrado de tórax y se ordenó su remisión inmediata al Hospital San Félix de La Dorada.

El mismo día a las 21:14:41 horas, el señor FFZP ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Félix, en buen estado general, afebril, alerta, orientado en las tres esferas, disponiéndose como conducta *"MANEJO INTEGRAL, DEBIDO A QUE ES UN PACIENTE POLITRAUMATIZADO SE DEJA EN OBSERVACIÓN, ES COMENTADO CON CIRUJANO DE TURNO QUIEN DECIDE ACEPTARLO PARA VALORACIÓN INICIAL"*.

El 27 de julio de 2016 a las 00:24.28 horas, el señor FFZP es valorado físicamente y en la historia clínica se consigna: Tórax - Normal - Ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, murmullo vesicular presente, sin sobreagregados. Abdomen - Normal - blando, depresible, no dolor, no masas, no megalias, hernia umbilical, peristaltismo presente. Extremidades - Normal - Moviliza cuerpo, extremidades, fuerza muscular conservada, sin déficit motor o sensitivo aparente, sin signos de focalización neurológica.

El señor FFZP estuvo hospitalizado durante el 28, 29, 30 y 31 de julio, 1 y 2 de agosto de 2016, periodo en el cual permaneció en buenas condiciones generales, alerta, afebril, orientado en las tres esferas; pero el 3 de agosto de 2016 a las 07:00:00 se dejó la siguiente constancia: *"PTE EN CAMA EN REGULAR ESTADO GENERAL. ELIMINÓ EN EL PATO NO DOLOR ABDOMINAL SE OBSERVA BROTE DE MÚLTIPLES MANCHAS PTE FEBRIL..."*. El mismo día a las 15:58:15 hay constancia de: *"RECIBO PACIENTE EN CAMA ACOSTADO, EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, DELIRANTE CON T 38°C, PRESENTANDO RASCH CUTÁNEO GENERALIZADO, CON SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA..."*.

Ante el deterioro de la condición de salud, el 4 de agosto se ordena la remisión a cuidados críticos en un nivel superior de complejidad, sin embargo, durante el traslado sufrió paros cardiacos y por ello es regresado al Hospital San Félix, donde finalmente fallece a las 9:30 horas, después de realizársele maniobras de reanimación.

De acuerdo con la historia clínica, el señor FFZP sufrió politraumatismo a nivel cerebral y torácico, y no obstante haber estado hospitalizado por espacio de 9 días, no se detectaron las hemorragias cerebrales y fracturas costales que presentaba, las cuales le produjeron hipoxemia y estado neumónico y dada su estadía en reposo presentó un *Tromboembolismo Pulmonar Masivo*, por cuanto no se le proporcionó profilaxis antitrombótica.

La muerte del señor FFZP en las circunstancias narradas, produjo en su cónyuge e hija tristeza, angustia, preocupación, dolor y desesperación.

1.3. Fundamento jurídico

Argumentó que, el señor FFZP no recibió una atención guiada por el principio de calidad del sistema de salud, ya que los médicos tratantes del Hospital San Félix, a pesar de que sufrió politraumatismo a nivel cerebral y torácico, y no obstante haber estado hospitalizado por espacio de 9 días, con hemorragias cerebrales y fracturas costales, condiciones que no fueron detectadas en su manejo y que le produjeron una hipoxemia y estado neumónico y dado su estadía en reposo presentó tromboembolismo pulmonar masivo, por cuanto no se le proporcionó profilaxis antitrombótica.

2. Contestación de la demanda

Mediante auto del 1 de julio de 2020¹, se tuvo por no contestada la demanda por parte del Hospital San Félix, toda vez que el escrito allegado por dicha entidad fue extemporáneo.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró administrativa y patrimonialmente responsables a la ESE Hospital San Félix de La Dorada, y la condenó al pago de los perjuicios morales en la suma correspondiente a 100 SMMLV para cada una de las demandantes.

Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del cual concluyó que, el señor FFZP falleció por causa de un politraumatismo contundente y según el informe de necropsia, por la existencia un tromboembolismo pulmonar masivo, que fue favorecida por la edad de la víctima y por las fracturas costales derechas, las cuales no fueron detectadas en la valoración realizada en el Hospital San Félix.

Consideró que, el personal de salud no logró establecer dentro del proceso de atención, así como previo a la elección del tratamiento a suministrarse al paciente, la existencia o presencia de las fracturas costales derechas, las cuales fueron encontradas y descritas por medicina legal en el examen de necropsia, ello a pesar de existir circunstancias que debieron llamar la atención del personal médico, como eran: el accidente de tránsito, la presencia de

¹ Ver folio 200 del archivo digital "01Cuaderno1F11-190"

neumotórax izquierdo y la anotación en la que se afirmó que no se podía descartar una contusión pulmonar, y por ello resultaba necesaria la toma de un TAC de tórax, para verificar estructuras intratorácicas y definir conducta, examen de control que, entre otras cosas, no se practicó.

Sostuvo que, el haber pasado desapercibido por parte del cuerpo médico, las fracturas costales en la dimensión como fueron descritas en el informe médico forense, constituyó un error en el diagnóstico, el cual se encuentra relacionado con la causa básica del fallecimiento, pues las mismas favorecieron el tromboembolismo que a la postre lo llevó a la muerte.

Que además, se probó que sí era indicado realizar profilaxis antitrombótica pues, la estancia en cama sumada a la edad de un paciente favorece la formación de coágulos venosos profundos de miembros inferiores que se desprenden y migran y pueden generar como en este caso un tromboembolismo, *“es decir la formación de coágulos en las arterias y venas pulmonares que afectan la capacidad respiratoria del paciente, además pueden extenderse o afectar otras regiones, como ocurrió en este caso, siendo dicha complicación la que llevó a la muerte”*.

4. Recurso de apelación

La **ESE Hospital San Félix de La Dorada** solicitó revocar el fallo, argumentado en síntesis que, el enfoque utilizado por la Juez de primera instancia, al considerar que el profesional que realizó la necropsia, quien no es especialista en cirugía general o medicina interna y no es experto en la materia, conoce el alcance de la patología presentada por el paciente.

Explica que, la atención brindada por el Hospital San Félix, para el momento en que el paciente ingresó, se llevó a cabo conforme a los protocolos médicos y la sintomatología que presentaba; siendo esta la razón por la cual no se registró complicación alguna en el procedimiento.

Adujo que el fallo se alejó de la evidencia científica disponible debido a que, al paciente se le realizaron radiografías de tórax, así como tomografía de tórax y en ninguno de sus reportes documentan fracturas costales, empero la sentencia de instancia se basó en una impresión diagnóstica de medicina interna donde sospechan fracturas costales izquierdas, y en el informe de necropsia que indican la presencia de fracturas costales derechas; desconociendo la Juez que, la necropsia se realizó después de dos procesos de reanimación cardiopulmonar.

Que, no es aceptable la teoría y conclusión a la que llega el fallo, teniendo en cuenta que, el médico forense fue enfático en señalar que *“En el proceso de reanimación de un paciente, es posible que se presenten fracturas torácicas, debido a la fuerza que se imprime en las maniobras que se ejecutan.”* Por tanto, las fracturas costales fueron producidas durante los dos procesos de reanimación cardiopulmonar, ejercidas debido al proceso de un paro cardiorrespiratorio que cursaba el paciente.

Agrega que, el paciente estuvo en la institución durante nueve días, donde le fueron practicadas varias ayudas diagnósticas, sin presentar deterioro alguno en la salud, solo hasta las últimas 24 horas; que además, se brindaron todos los insumos, medicamentos, incluso una intubación orotraqueal e inicio de remisión como urgencia vital a tercer nivel de complejidad.

Que conforme a la historia clínica, hay múltiples notas médicas y de enfermería en las cuales el paciente refiere sentirse bien, incluso sin requerimiento de oxígeno suplementario, su saturación de oxígeno fue siempre estable. Por lo anterior no requería remisión a otro nivel de complejidad ya que no cursaba con criterios clínicos ni paraclínicos que así lo documentaran.

Que el paciente tenía un *“score RAP < 5”*, lo cual permite concluir que no requería terapia médica profiláctica antitrombótica por el riesgo de sangrado mayor. Aunado a ello, el paciente no tenía antecedentes en la historia clínica que indicaran factores de riesgo relevantes para la presentación de tromboembolismo pulmonar, concluyendo que éste último se presentó de manera súbita y abrupta.

Adujo además que, el método de elección para el diagnóstico de tromboembolismo pulmonar es la *tomografía de tórax contrastada multidetector*, servicio con el que no cuenta la institución, sumado a que la sintomatología súbita se presentó durante el último día hospitalario, momento a partir del cual se brindó todo el soporte hemodinámico, de laboratorio, imagenológico, ventilatorio y de las especialidades de medicina interna y cirugía general.

Enfatizó en que la atención prestada estuvo conforme a los protocolos establecidos para mejorar su condición de salud, fue adecuada, diligente y oportuna de acuerdo con el nivel de complejidad II y por tanto no puede endilgársele responsabilidad.

Indicó además que, era de suma relevancia la practica un dictamen técnico de expertos médicos que analizará la historia clínica y la prestación del servicio, por lo que, brilla por

su ausencia prueba pericial que demuestre que se incurrió en una falla en la prestación del servicio, por el poco impulso que los accionantes le dieron al proceso.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿El daño² consistente en el fallecimiento del señor Francisco Fabio Zuluaga Pineda - FFZP, es imputable a la ESE Hospital San Félix de La Dorada?*

2. Tesis del Tribunal

El daño es imputable al Hospital San Félix de la Dorada por cuanto incurrió en una falta de diligencia y oportunidad en el diagnóstico y en el tratamiento médico y asistencial brindado, toda vez que, no fueron tenidas en cuenta la fracturas que presentaba el paciente, las cuales favorecieron el tromboembolismo pulmonar que a la postre lo llevó a la muerte.

Para fundamentar lo anterior, a continuación, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico de la imputación; ii) los hechos relevantes acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Fundamento jurídico - Imputación fáctica y jurídica

De conformidad con lo dispuesto por 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 consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

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

² La existencia del daño antijurídico que el *a quo* encontró probada, no es discutido por las partes en esta instancia.

responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”*, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales³.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

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

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”*⁴.

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

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de

³ Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera "(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación".⁵

4. Hechos relevantes acreditados

- De conformidad con el Registro Civil de Defunción, el señor FFZP falleció el 4 de agosto de 2016. (fl. 9 archivo "01Cuaderno1").
- En la historia clínica de la atención prestada a FFZP en la ESE Hospital San José de Samaná (fls. 41-56 "01Cuaderno1"), se destaca:

"Evolución 26/07/2016:

"15+45 ingresa pte al servicio de urgencias conciente (sic), orientado, afebril, SV estables, pte quien sufre accidente de tránsito (sic). (ilegible) ansioso, quejambroso (sic), pálido, escoriación en codo y espalda. pte refiere dolor intenso en el pecho, pte es valorado por medico de turno quien ordena canalizar con LE- a 80 cc/h tomar EKG, se aplica analgesia (sic) y dejar en observación, pendiente definir conducta.

(...)

ANAMNESIS:

"MOTIVO

⁵ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

NOTA RESTROSPECTIVA. PACIENTE VALORADO A LAS 15+45.

MC: "ME ACCIDENTE"

EA: PACIENTE DE 66 AÑOS QUIEN REFIERE CUADRO CLINICO DE 20 MINUTOS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN ACCIDENTE DE TRANSITO, REFIERE QUE EL CARRO SE DESENGRANA, AL INTENTAR FRENARLO SE VOLCA, QUEDANDO DEBAJO DEL CARRO. INGRESA EN SILLA DE RUEDAS REFIERE DOLOR TORACICO, DOLOR EN REGION POSTERIOR DE TORAX. DIFICULTAD PARA RESPIRAR. NO REFIERE MAS SINTOMAS.

(...)

HALLAZGOS POSITIVOS AL EXAMEN

PACIENTE EN ADECUADAS CONDICIONES GENERALES, ALERTA, ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS, AFEBRIL, NORMOCRANEO, ISOCORICAS, NORMOREACTIVAS, CONJUNTIVAS NORMOCROMICAS, ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSA ORAL HUMEDA. OROFARINGE NORMAL, NO ERITEMATOSA, AMIGDALAS NORMALES, OTOSCOPIA BILATERAL NORMAL, CUELLO MÓVIL, NO MASAS, NI ADENOPATIAS. CARDIO PULMONAR TORAX SIMETRICO, NORMOEXPANSIBLE, RSCS RITMICOS NO SOPLOS, NO GALOPES, RSRS CON MV DISMINUIDO EN CAMPO PULMONAR IZQUIERDO, SE AUSCAULTAN CREPITOS EN BASE PULMONAR IZQUIERDA. ABDOMEN: BLANDO, DEPRESIBLE, NO DOLOR A LA PALPACION SUPERFICIAL, NI PROFUNDA. NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, NO VISCEROMEGALIAS, NO SE PALPAN MASAS. HERNIA UMBILICAL. PERISTALTISMO PRESENTE.

EXTREMIDADES: EUTROFICAS, NO EDEMA, ADECUADO LLENADO CAPILAR, MENOR A 2 SEGUNDOS, PULSOS PERIFÉRICOS PRESENTES. MOVILIZA CUATRO EXTREMIDADES. FUERZA MUSCULAR 5/5. ROT: NORMORREFLEXIA. NEUROLOGICO: PACIENTE ALERTA, ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS NO DEFICIT MOTOR O SENSITIVO AL TACTO, NO SIGNOS DE FOCALIZACION NEUROLÓGICA, GLASGOW 15/15. PIEL: SE OBSERVA EXCORACION EN REGION POSTERIOR DE TORAX A NIVEL DE ESCAPULA IZQUIERDA DE 10 X 6 CM. A NIVEL DE CODO IZQUIERDO EN REGION DORSAL SE OBSERVA EXCORIACION DE 2X2 CM, EN PIERNA IZQUIERDA, REGION LATERAL, EN TERCIO SUPERIOR DE MUSLO, SE OBSERVA EXCORIACION DE 4 X 3 CM.

- Remisión de pacientes 26/07/2016 - /fl. 53/:

DIAGNOSTICO PRINCIPAL 8270 NEUMOTORAX TRAUMATICO

(...)

IDX: NEUMOTORAX IZQUIERDO.

TRAUMA DE TORAX CERRADO.

A//PACIENTE EN ADECUADAS CONDICIONES GENERALES. HEMODINAMICAMENTE ESTABLE. QUIEN PRESENTA TRAUMA DE TORAX CERRADO, SOSPECHA DE NEUMOTORAX SE INDICA CANALIZAR, CON SOLUCION SALINA NORMAL, TRAMADOL SUBCUTANEO, OXIGENO POR CANULA NASAL. PACIENTE QUIEN PRESENTA DESATURACION SE ORDENA SUBIR OXIGENO A 2 LITROS, SE EMPIEZA A COMENTAR PACIENTE EN HOSPITAL SAN FELIX, PARA REALIZACION DE RADIOGRAFIA DE TORAX, PACIENTE CONTINUA DESATURANDOSE SE ORDENA OXIGENO A TRES LITROS. NO SE CUENTA CON PAPELES DE VEHICULO, VEHICULO FANTASMA. SE LLAMA MEDICO DE TURNO DISPONIBLE, EGRESA PACIENTE EN TRASLADO PRIMARIO, PARA VALORACION POR CIRUGIA GENERAL Y REALIZACION DE RADIOGRAFIA DE TORAX. SE AVISA A POLICIA NACIONAL A AGENTE DE TRANSITO. CRUE. EGRÉSA EN AMBULANCIA DE LA INSTITUCION MEDICALIZADA.”

- *“Resumen de atenciones recibidas en consulta externa 26/07/2016 - /fl. 49/:* (en el Hospital San José de Samaná)

NOTA DE TRASLADO

MD ESTEFANIA CATAÑO

PACIENTE EN APARENTE BUEN ESTADO GENERAL, QUE DURANTE EL TRASLADO REFIERE “YA ESTOY BIEN, LLEVENME PARA SAMANA: YO NO TENGO NADA” SE INGRESA A HOSPITAL SAN FELIX POR SER SEGUNDO NIVEL DE ATENCION MAS CERCANO PARA VALORACION POR CIRUGIA GENERAL Y REALIZACION DE RX DE TORAX POR SOSPECHA DE TRAUMA CERRADO DE TORAX, SE PRESENTA PACIENTE CON CIRUJANO DE TURNO, QUIEN ACEPTA PACIENTE, PERO POR TRAMITES ADMINISTRATIVOS NO REALIZAN RX DE TORAX POR PACIENTE NO TENER PAPELES AL DIA DEL VEHICULO IMPLICADO EN ACCIDENTE, REFIEREN PAGAR RX DE TORAX PARTICULAR Y SEGUN HALLAZGOS SE DEJA EN HOSPITAL; POR LO QUE SE HABLA CON COORDINADORA MEDICA Y SE CUENTA EL CASO, LA CUAL SOLUCIONA ENVIANDO DINERO PARA AYUDA A FAMILIARES Y REALIZACION DE RADIOGRAFIA PARTICULAR, SE LLEVA PACIENTE EN AMBULANCIA A REALIZAR DICHA RADIOGRAFIA EN LA CUAL DESCARTAN HEMONEUMOTORAX, SIN EMBARGO CIRUJANO POR PROTOCOLO DEJA PACIENTE HOSPITALIZADO PARA REALIZACION DE EXAMENES COMPLEMENTARIOS, AL PRINCIPIO PACIENTE SE NIEGA A QUEDARSE ALLI

REFIERE "YO NO TENGO NADA, DEJENME IR PARA SAMANA" SE EDUCA A FAMILIAR Y PACIENTE SOBRE CONDUCTA MEDICA Y POSIBLES COMPLICACIONES EN PRIMER DE ATENCION (sic) YA QUE REQUIERE SEGUIMIENTO POR ESPECIALIDAD Y REALIZACION DE MAS ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS, SE QUEDAN PACIENTE AGRADECIDOS EN INSTITUCION.

SE DEJA PACIENTE EN HOSPITAL SAN FELIX EN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

A: VIA AEREA PERMEABLE, COLUMNA CERVICAL EN POSICION NEUTRA CON INMOVILIZACION DE COLUMNA CERVICAL - TABLA RIGIDA

B: VENTILA ADECUADAMENTE, ADECUADO PATRON RESPIRATORIO, EL PACIENTE HABLA, SAT02:96% CON OXIGENO POR CANULA NASAL 3L/MIN

C: NO SANGRADO, BUEN PULSO, PRESION ARTERIAL NORMAL, ADECUADA PERFUSION

D: GLASGOW 15/15, PUPILAS ISOCORICAS FOTORREACTIVAS"

- En la historia clínica de la atención suministrada en la ESE Hospital San Félix de La Dorada (fls. 11-40 "01Cuaderno1"), se destaca:

- **Triage 27/07/2016 00:24:28** - /fl.12/:

"Motivo: REMITIDO DE SAMANA ACCIDENTE DE TRANSITO

Signos Vitales: Peso: 80.00 Kg Talla 181cm MC:24.42 Kg/m2 FC:85 Min FR:18 Min.

Temp:36.00°C PA:100/60 Saturación:94.00 %.

Hallazgos Clínicos: PACIENTE MASCULINO DE 66 AÑOS EN BUEN ESTADO GENERAL, AFEBRIL ALERTA, CON OXIGENO, INMOVILIZADOR FILADELPHIA ORIENTADO Hallazgos Clínicos: PACIENTE MASCULINO DE 66 AÑOS EN BUEN ESTADO GENERAL, AFEBRIL ALERTA, CON OXIGENO, INMOVILIZADOR FILADELPHIA ORIENTADO EN SUS TRES ESFERAS. REFIERE INSIDENETE (sic) OCURRIDO A LAS 15 HORAS. EL VEHICULO DE (sic) DESENGRANA Y EL AL INTENTAR FRENARLO SE VOLCA; QUEDANDO DEBAJO DEL VEHICULO, MOTIVO POR EL CUAL ES TRAIIDO REMITIDO DE SAMANA.

Impresión Diag: T068 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CUERPO

Clasificación: Triage III47

Conducta: Urgencias. MANEJO INTEGRAL. DEBIDO A QUE ES UN PACIENTE POLITRAUMATIZADO SE DEJA EN OBSERVACION, ES COMENTADO POR CIRUJANO DE TURNO QUIEN DECIDE ACEPTARLO PARA VALORACION INICIAL.

Consulta 27 de Julio de 2016 Hora: 00:30:04 - /fl. 13/:

Tipo: (890701) CONSULTA DE URGENCIAS, POR MEDICINA GENERAL

(...)

Análisis: PACIENTE MASCULINO DE 66 ANOS EN BUEN ESTADO GENERAL, AFEBRIL ALERTA, CON OXIGENO, INMOVILIZADOR FILADELPHIA ORIENTADO EN SUS TRES ESFERAS. REFIERE INSIDENETE (sic) OCURRIDO A LAS 15 HORAS, EL VEHICULO DE DESENGRANA Y EL AL INTENTAR FRENARLO SE VOLCA, QUEDANDO DEBAJO DEL VEHICULO, MOTIVO POR EL CUAL ES TRAIIDO REMITIDO DE SAMANA. ORDENO ESTUDIOS DE PERFIL ABDOMINAL PARA DESCARTAR LESION ORGANICA, CUADRO HEMATICO, PERFIL HEPATICO, BILIRRUBINAS FUNCION RENAL. SE COEMNTA (sic) CON EL CIRUJANO DE TURNO DEL MED SANTANDER QUIEN OBSERVA RX DE TORAX CON ADECUADA TRAMA VASCULAR NO SE EVIDENCIA NEUMOTORAX NI HEMOTORAX POR EL MOEMNTO (sic). ORDENO CONTROL RADIOGRAFIACO (sic) DEL MISMO, JUNTO CON RADIOGRAFIA DE COLUMNA CERVICAL, DORSAL, LUMBAR, SACRA. Y ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL. ORDENO VALORACION POR EL SERVICIO DE CIRUGIA GENERAL PARA MANEJO INTEGRAL DEL MISMO.

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CUERPO

Plan de Manejo y Recomendaciones

Destino: OBSERVACIÓN

Recomendaciones: VER ORDENES MEDICAS

- Consulta No 1 27/07/2016 Hora 01:06:38 - /fl.15/:

Tipo: (890602A) VALORACION INICIAL POR EL ESPECIALISTA

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CUERPO.

Plan de Manejo y Recomendaciones

Destino: HOSPITALIZACIÓN

Recomendaciones: RADIOGRAFIA COLUMNA CERVICAL, DROAL, LUMBOSACRA, ULTRASONOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL.

- Evolución No 1 - 27/07/2016 Hora: 17:52:41 /fl.17/:

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

(...)

Análisis: PACIENTE CON POLITRAUMATISMO CERRADO, REFIRIENDO DOLOR TORACICO, SE HABIA SOLICITA (sic) RADIOGRAFIAS LAS CUALES NO SE HABIA REALIZADO, PORQUE EL HOSPITAL NO CUENTA CON EL SERVICIO PARA TODAS LA TOMAS. EN EL MOMENTO NO SE OBSERVA COMPROMISO OSEO EN REGION TORACIACA, NI COLUMNA DORSAL, LUMBAR, SACRA, ANTE DOLOR TORACICO AL RESPIRAR SE TOMO EKG CON FC:62LPM RITMO SINUSAL SIN ISQUEMIA, NI NECROSIS, SIN HALALZGOS DINAMICO, ANTE DESCARTAR SCA SE INDICO DOSIS CON OPIODE ,CON EL CUAL MOSTRO MEJORIA, POR AHORA SE DEJA EN OBSERVACION, SE EXPLICA AL PACIENTE, SE INICA VIA ORAL”.

- Evolución No 2 - 28/07/2016 Hora: 11:28:22 /fl.18/:

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

(...)

Análisis: PACIENTE EN MANEJO POR TRAUMA CERRADO DE TORAX, A QUIEN EL DIA DE AYER SE DESCARTO COMPROMISO EN ESTRUCUTRAS OSEAS TANTO EN REGION TORACICA, LUMBAR , LUMBOSACRA Y TORACICA, EXCEPTUANDO QUE EN RADIOGRAFIA DE TORAX SE EVIDENCIA CONSOLIDADO EN BASE PULMONAR DERECHA POR LO QUE ANTE CINEMATICA DE TRAUMA NO DESCARTA CONTUSION PULMONAR, POR LO ANTERIOR SOLICITO TAC DE TORAX CON EL CUAL SE VERIFICARA ESTRUCTURAS INTRATORACICA Y SE DEFINIRA CONDUCTA. SE EXPLICA A SU ESPOSA Y PACIENTE Y REFIERE ENTENDER, EN EL MOMENTO CLINCIAMENTE ESTABLE, SIN SIRS CLINICOS, Ni SINGOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SE INDICA RETIRAR SONDA VESIAL Y INICAR VIA ORAL.”

- Imagenología - 28/07/2016 Hora:15:12:29 /fls. 19 y 20/:

“ESCANOGRAFIA DE TÓRAX SIMPLE:

Se realizó adquisición helicoidal volumétrica con reconstrucciones finas en todos los planos a través del tórax.

Hallazgos:

Áreas de bronquiectasias cilíndricas y retractiles afectan el segmento lateral del lóbulo medio.

Componente atelectático subsegmentario, y subpleural segmentos posteriores de ambos lóbulos Inferiores en relación a componente Inflamatorio secundario a atelectasias pasivas.

Pequeña cavidad neumática de paredes gruesas en el segmento apical y posterior del lóbulo Inferior izquierdo en relación a componente Inflamatorio granulomatoso?

Neumotórax Izquierdo.

No hay aparentes trazos de fractura a nivel de estructuras óseas visualizadas en el punto de vista tomográfico. Fosax exilares libres de lesiones.

Cavidades cardíacas y grandes vasos de aspecto normal, con imágenes nodulares retroaórtico, retrocavales y subcarinales, estas últimas parcialmente calcificadas en relación a componente Inflamatorio granulomatosos crónico residual. Glándulas adrenales libres de lesiones.

No hay derrame pleural.

Nódulo pulmonar segmento basal anterior lóbulo Inferior Izquierdo de aspecto Inflamatorio granulomatoso con cambios parenquimatosos que afecten la región lingular y el segmento anterior y basal del lóbulo inferior izquierdo con relación a componente inflamatorio neumónico atelectático?, no descarto área de contusión pulmonar en vista de los antecedentes clínicos del paciente”.

- Evolución No 3 - 29/07/2016 Hora: 09:44:13 /fl.20/:

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MÚLTIPLES REGIONES DEL CU.

(...)

Análisis: PACIENTE CON CUADRO DE TRAUMA CERRADO DE TORAX QUIEN HA MOSTRADO MEJORA, EN EL MOMENTO CLINICAMENTE ESTABLE. SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN REQUERIMIENTO DE OXIGENO.

CON PROGRESION DE LESION EN REGION DORSAL EQUIMOSIS, EL DIA DE HOY CON REPORTE DE TAC DE TORAX: COMPONENTE ATELECTASIA SUBSEGMENTARIA Y SUBPLEURAL EN SEGMENTOS POSTERIORES DE AMBOS LOBULOS INFERIORES MASA COMPONENTE INFLAMATORIOS SECUNDARIA ATELECTASIA PASIVA, PEQUEÑA CAVIDAD NEUMICA DE PAREDES GRUESAS EN SEGMENTO APICAL Y PSOTERIOR EN LOBULO INFERIOR IZQUIERDO EN RELACION INFLAMATORIA GRANULOMATOSA?, NEUMOTORAX IZQUIERDO, SE DESCARTA FRACTURAS, IMEGENES NOULARES RETROCARVALES Y SUBCARINALES, COMPONENTE GRANULOMATTOSA RESIDUAL CRONICA?, NODULO PULMONAR SEGMENTO BASAL ANTERIOR DE LOBULO INFERIOR IZQUIERDO EN RELACIONADO COMPONENTE INFLAMATORIO NEUMONICO ATELECTASICO?, NO DESCARTO AREA DE CONTUSION PULMONAR EN VISTA DE ANTECEDENTE CLINICOS. ANTE ESTABILIDAD CLINICA, PERO POR HALLAZGOS TOMOGRAFICOS INDICO RX DE TORAX DE CONTROL PARA MAÑANA POR LO QUE SE CONTINUA HOSPITALIZACION, SE EXPLICA AL PACIENTE Y REFIERE ENTENDER.”

- Evolución No 4 - 30/07/2016 Hora: 10:0:17 /fl.22/:

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

(...)

Análisis: PACIENTE CON EVOLUCION FAVORABLE, EN EL MOMENTO CLINICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN REQUERIMIENTO DE OXIGENO, CON PROGRESION DE LESION EN REGION DORSAL EQUIMOSIS, A ESPERA DE RX DE TORAX DE CONTROL CONTINUA HOSPITALIZACION, IGUAL MANEJO. SE EXPLICA AL PACIENTE Y REFIERE ENTENDER.

- Evolución No 5 - 31/07/2016 Hora: 18:42:14 /fl.24/:

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

(...)

Análisis: PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCION CLINICA SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, SIN

REQUERIMIENTO DE OXIGENO SUPLEMENTARIO, SIN DOLOR TORACICO, ADECUADO PATRON RESPIRATORIO, PENDIENTE REALIZACION DE RADIOGRAFIA DE TORAX CONTROL, CONTINUA VIGILANCIA CLINICA Y MANEJO INSTAURADO.

- Evolución No 6 - 31/07/2016 Hora: 18:42:14 /fl.24/:

(...)

Diagnóstico

Principal: (T068) OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

Rel1: R104 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

(...)

Análisis: PACIENTE CON EVOLUCION CLINICA ESTACIONARIA SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. SIN REQUERIMIENTO DE OXIGENO SUPLEMENTARIO. PRESENTA DISTENSION Y DOLOR ABDOMINAL GENERALIZADO SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL. CON AUSENCIA DE DEPOSICION, REQUIERE HEMOGRAMA CONTROL Y RX DE ABDOMEN ANTE HALAZGOS CLINICOS, CONTINUA VIGILANCIA CLINICA Y MANEJO INSTAURADO.

- Evolución No 7 - 02/08/2016 Hora: 14:51:52 /fls. 27 y 28/:

(...)

Diagnosticos

Principal T088 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

Ref 1 R104 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

Análisis: PACIENTE CON EVOLUCION CLINICA ESTACIONARIA CON 'LEO EN MANEJO, SIN SIGNOS DE OBSTRUCCION INTESTINAL. CON PERSISTENCIA DEL DISTENSION Y DOLOR ABDOMINAL, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, SE INDICA ENEMA, VIGILANCIA CLINICA, SE SOLICITAN PARACLINICOS CONTROL, ATENTOS A EVOLUCION CLINICA.

- Evolución No 8 - 03/08/2016 Hora: 11:58:36 /fl. 29/:

(...)

Diagnosticos

Principal T088 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

Ref 1 R104 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

Análisis: PACIENTE CON EVOLUCION CLINICA ESTACIONARIA CON DOLOR ABDOMINAL PERSISTENTE, CON DEPOSICION POSITIVA POSTEROR REALIZACION DE ENEMAS, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA CON AUSCULTACION CARDIOPULMONAR NORMAL, SIN SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, ABDOMEN DISTENDIDO SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL A LA PALPACION, SIN SIGNOS DE OBSTRUCCION INTESTINAL, POR PERSISTENCIA DEL DOLOR SE INDICA REALIZACION DE TOMOGRAFIA DE ABDOMEN SIMPLE, SE INDICA NADA VIA ORAL, VIGILANCIA CLINICA, ATENTOS A EVOLUCION CLINICA.

- Observación 03/08/2016 Hora 15:58 /fl. 30/:

13:00 RECIBO PTE EN CAMA ACOSTADO, EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, DELIRANTE CON T DE 38°C, PRESENTANDO RASCH CUTANEO GENERALIZADO, CON SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, ES VALORADO POR EL MEDICO DE TURNO QUIEN ORDENA ADMINISTRAR OXIGENO Y APLICAR IV 1 AMPOLLA DE METILPREDNISOLONA, SE BAJA PTE A TAC DE ABDOMEN, EN CAMILLA EN REGULARES CONDICIONES.

- Observación 03/08/2016 Hora 19:00 /fl. 30/:

INGRESA PACIENTE AL SERVICIO DE SALA DE PEQUEÑA CX PROCEDENTE D HOPITALIZACION, SIN FAMILIAR, FEBRIL, TAQUICARDICO, DELIRANTE CON DX OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CUERPO, CON LEV PERMEABLES PASANDO SSN A RAZON DE 100CC HORA PACIENTE CON SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA CON OXIGENO POR VENTURY AL 35%, MEDICO DE TURNO ORDENA PASAR SONDA VESICAL ADMINISTRAR TTO MEDICO, SE CUMPLEN ORDNES MEDICAS SIN COMPLICACION PENDIENTE EVOLUCION DEL PACIENTE.

En cuanto a la Tomografía de abdomen y pelvis simple, se describe:

“...Parcialmente se Identifica derrame pleural bilateral de predominio Izquierdo, con atelectaslas del pulmón adyacente; también se observan opacidades en vidrio-esmerilado y múltiples nódulos de tamaño y densidad variables diseminados de manera aleatoria en ambos pulmones, mas coalescentes y configurando parcha de consolidación en el segmento anterior del lóbulo superior derecho.

Se visualiza fractura del cuerpo vertebral L2. (...).”

- Evolución No 9 - 03/08/2016 Hora: 20:42:41 /fl. 33/:

(...)

Diagnosticos

Principal T088 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

Ref 1 R104 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

Análisis: PACIENTE CON POLITRAUMATISMO CON TRAUMA CERRADO TORACOABDOMINAL EN ESTUDIO CON DERRAME PLEURAL BILATERAL DE PREDOMINIO IZQUIERDO SIN INDICACION DE TORACOSTOMIA, CON DOLOR Y DISTENSION ABDOMINAL EN ESTUDIO, CON REPORTE DE TAC DE ABDOMEN SIMPLE DE DERRAME PLEURAL DESCRITO, FRACTURA DE CUERPO VERTEBRAL DE L2 Y DEFECTO DE PARED PARAUMBILICAL CON PROTRUSION DE CONTENIDO GRASO, PRESENTA DETERIORO CLINICO CON TAQUICARDIA, POLIPNEA, TAQUIOPNEA, CON DESATURACION DE OXIGENO, ADEMAS CON LESIONES EN PIEL TIPO URTICARIA POR LO QUE SE INICIO MANEJO ANTINFLAMATORIA CON MEJORIA PARCIAL DE LESIONES EN PIEL Y DE SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, EN EL MOMENTO SIN INDICACION DE MANEJO QUIRURGICO, POR TAQUICARDIA AUMENTO DE TRABAJO RESPIRATORIO ANTE LA AUSENCIA DE PATOLOGIA QUIRURGICA DE URGENCIA EN EL MOMENTO SE SOLICITA INTERCONSULTA POR MEDICINA INTERNA. ATENTOS A EVOLUCION CLINICA.

- Evolución No 10 - 03/08/2016 Hora: 22:28:22 /fl. 33/:

(...)

Diagnosticos

Principal T088 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL CU.

Ref 1 R104 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS

Análisis: EKG: TAQUICARDIA SINUSAL, CON INFRADESIVEL DE V4 Y V5 - SIN CAMBIOS ISQUEMICOS, SIN BLOQUEOS AV NI DE RAMA. RX DE TORAX: CON APARENTE FRACTURA COSTAL DE COSTILLAS IZQUIERDAS 2 Y 3 CON DERRAME PLEURAL DE APROXIMADAMENTE EL 10 % - TAC DE ABDOMEN SIMPLE; PARCIALMENTE SE IDENTIFICA DERRAME PLEURAL BILATERAL DE PREDOMINIO IZQUIERDO, CON ATELECTASIAS DEL PULMÓN ADYACENTE; TAMBIÉN SE OBSERVAN OPACIDADES EN VIDRIO-ESMERILADO Y MÚLTIPLES NÓDULOS DE TAMAÑO Y DENSIDAD VARIABLES DISEMINADOS DE MANERA ALEATORIA EN AMBOS PULMONES, MAS COALESCENTES Y CONFIGURANDO

PARCHE DE CONSOLIDACIÓN EN EL SEGMENTO ANTERIOR DEL LÓBULO SUPERIOR DERECHO SE VISUALIZA FRACTURA DEL CUERPO VERTEBRAL L2 TAC DE TORAX : NEUMOTÓRAX IZQUIERDO. NÓDULO PULMONAR SEGMENTO BASAL ANTERIOR LÓBULO INFERIOR IZQUIERDO DE ASPECTO INFLAMATORIO GRANULOMATOSO CON CAMBIOS PARENQUIMATOSOS QUE AFECTAN LA REGIÓN LINGULAR Y EL SEGMENTO ANTERIOR Y BASAL DEL LÓBULO INFERIOR IZQUIERDO EN RELACION A COMPONENTE INFLAMATORIO NEUMÓNICO ATELECTÁTICO?, NO DESCARTO ÁREA DE CONTUSIÓN PULMONAR EN VISTA DE LOS ANTECEDENTES CLÍNICOS DEL PACIENTE EN EL MOMENTO PACIENTE HOSPITALIZADO EN EL CONTEXTO DE POLITRAUMATISMO, CON DETERIORO PROGRESIVO DE SU ABC Y ESTADO NEUROLÓGICO, CON APARICIÓN DE PARESTESIAS, PERDIDA DE SENSIBILIDAD Y DE LA FUERZA MUSCULAR DE MMII. ADEMÁS EN EL MOMENTO CON DIFICULTAD RESPIRATORIA AGUDA, CON DISOCIACIÓN TORACO ABDOMINAL. SIN AGREGADOS NI SIGNOS DE DRONCOESPASMO TIPO VENTILACIÓN BASAL IZQUIERDA. CON ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, ORINAS COLÚRICAS CON TENDENCIA A LA HEMATURIA SIN REPORTE DE TRAUMA RENAL PARACLÍNICOS CON BUN DE 35.2 // CR 1.21// CPK 879.8 CK MB 24 // UREA 75// PCR NEGATIVO fTROPONINA NEGATIVO HEMOGRAMA: LEUCOS 3160 // HB 13.2 // HTO 39.2 // PLQ 121 MIL // NEUTROS 71// ANÁLISIS: PACIENTE POLITRAUMATIZADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON MAL ESTADO GENERAL, EN MANEJO POR LA ESPECIALIDAD DESDE SU INGRESO CON DESCOMPENSACIÓN DESDE EL DÍA DE HOY, CON MAL PATRÓN RESPIRATORIO CON NEUMOTÓRAX POSTRAUMÁTICO Y SOSPECHA DE NEUMONIA POSTRAUMÁTICA. CONSIDERO EN EL MOMENTO EL PACIENTE CURSA CON CUADRO POSTRAUMÁTICO - COMPLICACIONES SECUNDARIAS A EVENTO REFERIDO AJUSTO MANEJO MÉDICO Y CONTINUA MANEJO CONJUNTO CON CIRUGÍA GENERAL. PACIENTE REQUIERE DE MANEJO EN UNIDAD DE CUIDADOS CRÍTICOS SE INICIAN TRÁMITES REMISIÓN Y SE LE EXPLICA A FAMILIARES. PRONÓSTICO FUNCIONAL RESERVADO. DX: 1. POLITRAUMATISMO 2. NEUMOTÓRAX POSTRAUMÁTICO 3. NEUMONIA POSTRAUMÁTICA 4. HEMATURIA A ESTUDIO 5, FRACTURA DE L2 CON SIGNOS DE COMPRESIÓN MEDULAR 6. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA TIPO I REMISIÓN POR ESPECIALIDADES CONJUNTAS.

Nota

AUXILIAR DEL SERVICIO DE URGENCIAS LISETH TRAE NUEVA REMISIÓN COMO URGENCIA VITAL, SE ESCANEA Y SE ENVÍA NUEVAMENTE, PENDIENTE UBICACIÓN.

- Fecha: 04/00/2016 Hora: 04:03:00 Profesional: MARTINEZ PADILLA LIZETH /fl.35/:

Nota

SE OBSERVA PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, PACIENTE CON RASCH CUTANEO EN TRONCO Y EXTREMIDADES, SE ENCUENTRA SATURANDO A 92% CON OXIGENO BAJO VENTURY 50% 12 LITROS POR MINUTO, CON MAL PATRON RESPIRATORIO, PACIENTE CON ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, QUIEN INTENTA DESCANALIZARSE EN VARIAS OCASIONES, EN MALAS CONDICIONES GENERALES DE SALUD, POR LO CUAL MEDICO DE TURNO DA ORDEN MEDICA DE PREPARAR TODO PARA ENTUBACION, SE INICIAN MEDICAMNETOS DE SEDACION MIDAZOLAN 7 CC IV, FENTANIL 3 CC IV, ROCURONIO 4 CC IV. SEGUN ORDE MEDICA.

1:58 MEDICO A CARGO REALIZA ENTUBACION EN PRIMER INTENTO CON TUBO # 8, EL CUAL SE FIJA A 22 CM. Y SE CONECTA A OXIGENO BAJO AMBU A 15 LITROS POR MINUTO, POSTERIOR A INTUBACION SE CANALIZA OTRA VENA SE INICA GOTEO DE SEDACION MIDAZOLAN 9 AMP PURAS A RAZON DE 1 CC HORA X BOMBA DE INFUSION, SE INICIA GOTEO DE FENTANIL 5 AMP EN 50CC DE SSN A RAZON DE 3 CC POR BOMBA DE INFUSION, GOTEO DE NOREPIREFRINA 1 AMP EN 100CC DE DEXTRASA AL 5% A RAZON DE 5CC 140RA POR BOMBA, Y SSN X 500CC A RAZON DE 50 CC HORA POR BOMBA DE INFUSION, PACIENTE CON SONDA VESICAL ELIMINADO AMBAR MEDIO, SE INICIAN TRAMITE DE REMISION A UCI LA CUAL SE PASA, COMENTANDO COMO URGENCIA VITAL PENDIENTE TRASLADO DE PACIENTE.

- Fecha: 04/08/2018 Hora: 08:42:15 /fl.37/:

Nota

08.30 PACIENTE EN CAMILLA DE AMBULANCIA, MIENTRAS SE REALIZA EGRESO DEL TRASLADO DEL PACIENTE EN ESTADO CRITICO PACIENTE ENTRA EN PARO CARDIORESPIRATORIO, SE LE ADMINISTRAN 8 AMPOLLAS DE ADRENALINA 1 CADA 3 MINUTOS, SE LE REALIZAN COMPRESIONES TORACICAS. SE PASA SONDA NASOGASTRICA A CISTOFLO QUE DRENA CONTENIDO BILIOSO, SE PASA BOLO DE 1000CC DE SSN 0.9%, PACIENTE SALE DE PARO 15 MINUTOS, SE INICIA TRASLADO DE PACIENTE, Y LLEGANDO A LA VEREDA PURNIO ENTRA EN NUEVAMENTE EN PARO CARDIORESPIRATORIO, SE ADMNISTRAN 3 AMPOLLAS DE ADRENALINA 1 CADA 3 MINUTOS SEGUN ORDENACION MEDICA. POR LO QUE SE REGRESA A LA INSTITUCION, MEDICO

CIRUJANO DE TURNO LLEGA A SALA DE PQ CX, SE LE REALIZA LAVADO QUIRURGICO EN 4 ESPACIO INTERCOSTAL LINA AXILAR IZQUIERDO, MEDICO CIRUJADO INTRODUCE TUBO A TORAX ft 30, SE LLENA TRAMPA DE AGUA Y SE FIJA EL TUBO AL PLEUR-EVAC Y SE OBSERVA SALIDA ESCASA DE CONTENIDO LIQUIDO HEMATICO, SE CONTINUA REANIMACION POR 15 MIN, SE TOMAN SIGNOS VITALES MANUALES Y CON MONITOR, PACIENTE QUIEN PRESENTA ASISTOLIA, CON AUSENCIA DE SIGNOS, SE OBSERVA CIANOCIS PERIBUCAL ,PACIENTE FALLECE A LAS 9: 30 HORAS.

DX:

POLITRAUMATISMO -TRAUMA TORACOABDOMINAL CERRADO

NEUMOTORAX POSTRATUMATICO

NUEMONIA POSTRAUMATICA

HEMATURIA A ESTUDIO

FRACTURA DE 12 CON SIGNOS DE COMPRESION MEDULAR

6, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA TIPO I" -rft-

- Del Informe Pericial de Necropsia 2016010117380000060 del 5 de agosto de 2016 por medio del cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses registró la inspección técnica al cadáver del señor FFZP (fls. 58 a 63 "01Cuaderno1"), se destaca:

"PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPCIA

...El cerebro es friable a su manipulación, con hemorragias de Duret en sustancia blanca de ambos hemisferios cerebrales y en la región izquierda del tallo cerebral. Se halla fracturas costales de 3o, 4o, 5o, y 6o arcos derechos en su región anterior lateral con pequeños hematomas perilesional es y hemotórax aquo sanguinolento izquierdo de aproximadamente 400 cc. ... Hay presencia de numerosos coágulos hemáticos y(sic) hidroneumáticos en arterias cerebrales, venas pulmonares, arteria pulmonar y trayecto de la aorta abdominal...".

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL:

Hombre adulto mayor víctima de accidente de tránsito, quien según información aportada por familiares sufre politraumatismo al tratar de detener su vehículo, el cual se desengranó, ocurriendo volcamiento del vehículo durante las maniobras desde el exterior del mismo, y el cual aprisiona a nivel del tórax al hoy fallecido. Es trasladado al Hospital San Félix, donde permanece hospitalizado por nueve días, presentando coma el último día y falleciendo finalmente.

Durante la Necropsia Médico legal se hallan lesiones encefálicas compatibles con mecanismo de aceleración - desaceleración (hemorragias de Durat), y fracturas costales derechas compatibles con el relato de los hechos expresados por los familiares. Como hallazgos principales y que explican la muerte del lesionado, se encuentran Pulmones de coloración violáceo, aumentados de consistencia, con aspecto hepatizado, hipocrepilantes, con marcado edema al corte, y la presencia de múltiples coágulos hemáticos y fibrinohemáticos en las Arterias Cerebrales, Venas Pulmonares, Arteria Pulmonar y trayecto de la Aorta toracoabdominal; Venas del sistema profundo en ambas piernas: Ventrículo Izquierdo y Aurículas, y el de mayor tamaño gigante, de predominio fibrinoide, en el Ventrículo Derecho, consistentes con un Tromboembolismo Pulmonar masivo, que ocasiona una falla respiratoria aguda, fundamentada además está en el conjunto de los hallazgos inespecíficos de la fluidez hemática y la coloración rojo oscuro de la sangre, adicional a las livideces violáceas intensas en el dorso. El Tromboembolismo es favorecido por las condiciones de la edad de la víctima, las fracturas costales derechas, y por las graves lesiones encefálicas que originan la postración del paciente en una cama, y por esta una Inmovilidad prolongada, factores estos que según la literatura médica, están relacionados con la aparición del mencionado Tromboembolismo, condición o trastorno frecuentemente mortal. Teniendo en cuenta las lesiones, encefálicas encontradas, puede decirse que el pronóstico funcional y posiblemente también el Vital del lesionado, era muy pobre.

Cause básica de muerte: POLITRAUMATISMO CONTUNDENTE.

Manera de muerte: VIOLENTA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO”.

- El perito Luis Fernando Chica Mora, médico cirujano, médico especialista forense y médico especialista en salud ocupacional, que labora en el Instituto Nacional de Medicina Legal desde hace 26 años, y quien sustentó el Informe Pericial de Necropsia, señaló:

-En la necropsia se realizó un análisis y valoración de todo el cuerpo humano, a través de la observación y exploración;

-Frente a la causa del fallecimiento del señor Zuluaga Pineda destaca la presencia de múltiples coágulos en el corazón y en grandes arterias, además en las venas profundas de miembros inferiores, que permitieron concluir la presencia de un tromboembolismo pulmonar masivo como causa final de la muerte;

-La profilaxis es un tratamiento usado en pacientes que presentan riesgo de coagulación, siendo la heparina el medicamento que usualmente es utilizado para este tipo de tratamiento. No obstante, indicó que no es posible determinar si el señor

FFZP era un paciente propicio para sufrir tromboembolismo pulmonar, toda vez que para la realización de la necropsia no contó con la historia clínica para contextualizar la situación, por cuanto solo recibió el cuerpo, pero no tuvo conocimiento como llegó el paciente al hospital, qué fue lo que le encontraron, qué procedimientos le fueron realizados en el hospital, por lo tanto no puede determinar si era indicado el tratamiento de profilaxis con heparina o sus derivados;

-En el proceso de reanimación de un paciente, es posible que se presenten fracturas torácicas, debido a la fuerza que se imprime en las maniobras que se ejecutan;

-La presencia de múltiples coágulos hemáticos y fibrinohemáticos, significa que el proceso de tromboembolismo fue masivo y extenso;

-Teniendo en cuenta que el paciente estuvo en cama y en hospitalización, en ocasiones cuando se trata de pacientes de avanzada edad, obesos o postrados en cama, se favorece la formación de coágulos venosos profundos de miembros inferiores que se desprenden y migran y pueden generar como en este caso un tromboembolismo, es decir la formación de coágulos en las arterias y venas pulmonares que afectan la capacidad respiratoria del paciente, además pueden extenderse o afectar otras regiones, como ocurrió en este caso;

-Los hallazgos en la necropsia son compatibles con el antecedente del fallecido, es decir la ocurrencia de un accidente con un vehículo;

-De acuerdo con las lesiones encefálicas encontradas, el pronóstico funcional y posiblemente vital del lesionado, era muy pobre, esto es que, en el evento de sobrevivir, podía quedar con deficiencias funcionales.

Descrito el escenario factico acreditado, la Sala procede al análisis de la imputación fáctica y jurídica del daño a la entidad demandada que intervino en los actos médicos, teniendo en cuenta que, la existencia del daño antijurídico, consistente en el fallecimiento del señor FFZP y que el *a quo* encontró probada, no es discutida por las partes en esta instancia.

5. Análisis del caso concreto

El extremo demandante considera que, existió una falla en la atención brindada por cuanto el personal médico fue negligente y descuidado, al no detectar las hemorragias cerebrales y fracturas costales, pese a haber sufrido politraumatismo a nivel torácico, lo cual le produjo

hipoxemia y estado neumónico y dada su estadía en reposo presentó un tromboembolismo pulmonar masivo debido a que, no se le proporcionó profilaxis antitrombótica.

El Despacho de primer grado, declaró responsables a la ESE Hospital San Félix al encontrar probada la falta de diligencia y oportunidad en el diagnóstico y en el tratamiento médico y asistencial brindado, toda vez que, el personal de salud no logró establecer dentro del proceso de atención, así como previo a la elección del tratamiento a suministrarse al paciente, la existencia o presencia de las fracturas costales, las cuales favorecieron el tromboembolismo que a la postre llevó a la muerte.

El Hospital San Félix centra su inconformidad con el fallo apelado en que: **i)** el profesional que realizó la necropsia, no es especialista en cirugía general o medicina interna y no es experto en la materia; **ii)** la atención brindada se llevó a cabo conforme a los protocolos médicos y la sintomatología que presentaba el paciente por cuanto, se le realizaron radiografías de tórax, así como tomografía de tórax y en ninguno de sus reportes documentan fracturas costales, empero la sentencia de instancia se basó en una impresión diagnóstica de medicina interna donde sospechan fracturas costales izquierdas, y en el informe de necropsia que indican la presencia de fracturas costales derechas; desconociendo la Juez que, la necropsia se realizó después de dos procesos de reanimación cardiopulmonar. Que, el paciente estuvo en la institución durante 9 días, donde le fueron practicadas varias ayudas diagnósticas, sin presentar deterioro alguno en la salud, solo hasta las últimas 24 horas; **iii)** el paciente tenía un “*score RAP < 5*”, lo cual permite concluir que no requería terapia médica profiláctica antitrombótica por el riesgo de sangrado mayor, aunado a ello, el paciente no tenía antecedentes en la historia clínica que indicaran factores de riesgo relevantes para la presentación de tromboembolismo pulmonar; **iv)** el método de diagnóstico de tromboembolismo pulmonar es la *tomografía de tórax contrastada multidetector*, servicio con el que no cuenta la institución sumado a que éste se presentó durante el último día hospitalario y, **v)** no se aportó prueba pericial que demuestre que se incurrió en una falla en la prestación del servicio, por el poco impulso que los accionantes le dieron al proceso.

A continuación, la Sala analizará los argumentos de apelación expuestos por el recurrente a la luz de las pruebas practicadas en el proceso:

5.1. Aptitud del profesional que realizó la necropsia

Frente al primer argumento planteado por el recurrente, la Sala evidencia que, el informe de necropsia 2016010117380000060 del 5 de agosto de 2016 fue elaborado por el perito Luis

Fernando Chica Mora, médico cirujano, especialista forense y especialista en salud ocupacional, que labora en el Instituto Nacional de Medicina Legal desde hace 26 años, (fls. 58 a 63 "01Cuaderno1") lo que permite afirmar que el perito contaba con la preparación y experiencia suficiente para rendir el dictamen.

Además, la finalidad del referido informe consistía en establecer la causa y mecanismo de muerte, así como otorgar elementos necesarios para la identificación del cadáver y sus características físicas⁶, cometido que fue cumplido a cabalidad.

Se resalta que, el dictamen fue sustentado por el perito en audiencia sin que la parte accionada hubiese presentado argumentos o pruebas para desvirtuar los hallazgos, el análisis y opinión pericial, como consta en la audiencia de pruebas realizada el 17 de septiembre de 2020.

Por lo anterior, el argumento expuesto por el apelante referente a la falta de idoneidad del perito no prospera.

5.2. La atención brindada por el Hospital San Félix

Frente al segundo argumento planteado por el recurrente, la Sala encuentra demostrado de conformidad con la historia clínica que:

- El 26 de julio de 2016 aproximadamente a las 3:45 pm el señor FFZP ingresó al servicio de urgencias del Hospital San José de Samaná, por haber sufrido un accidente de tránsito, emitiéndose por dicha institución un primer diagnóstico de "NEUMOTÓRAX TRAUMÁTICO⁷ – TRAUMA DE TORAX CERRADO", registrándose en la historia clínica

⁶ *Guía De Procedimientos Para La Realización De Necropsias Medicolegales* Segunda edición, Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses. Consultado en: <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+de+necropsias+de+procedimientos+para+la+realizaci%C3%B3n+de+necropsias+medicolegales.+Segunda+edici%C3%B3n.pdf/e4705d42-1182-47c5-c4f7-22c10974648f>

⁷ Neumotorax: Es la presencia de aire en el espacio pleural que causa colapso pulmonar parcial o completo. El neumotórax puede aparecer espontáneamente o como resultado de traumatismos o procedimientos médicos. (Richard W. Light , MD, Vanderbilt University Medical Center. Última modificación del contenido ene. 2021). Consultado en: <https://www.msmanuals.com/es-co/professional/trastornos-pulmonares/trastornos-mediast%C3%ADnicos-y-pleurales/neumot%C3%B3rax>

El hemotórax es la acumulación de sangre en el espacio pleural. La causa más común del hemotórax es una laceración del pulmón, vasos intercostales, o una arteria mamaria interna. Puede ser consecuencia de un traumatismo cerrado o penetrante. (Thomas G. Weiser , MD, MPH, Stanford University School of Medicine. Última modificación del contenido may. 2020) Consultado en: <https://www.msmanuals.com/es/professional/lesiones-y-envenenamientos/traumatismo-tor%C3%A1cico/hemot%C3%B3rax>

que el paciente presentó: “DESATURACIÓN”, razón por la cual decidieron remitirlo al Hospital San Félix.

- El 27 de julio de 2016 el señor FFZP ingresó al Hospital San Félix, en la valoración de ingreso, el cirujano general con apoyo en RX de tórax indicó: “NO SE EVIDENCIA NEUMOTORAX NI HEMOTORAX POR EL MOMENTO (sic). ORDENO CONTROL RADIOGRAFIACO (sic) DEL MISMO, JUNTO CON RADIOGRAFIA DE COLUMNA CERVICAL, DORSAL, LUMBAR, SACRA. Y ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL. ORDENO VALORACION POR EL SERVICIO DE CIRUGIA GENERAL PARA MANEJO INTEGRAL DEL MISMO”.

- El 28 de julio de 2016 a las 11:28⁸, se consignó que, si bien en la valoración realizada en el día anterior se descartó compromiso en estructuras óseas tanto en región torácica, lumbar y lumbosacra, ante cinemática de trauma no se podía descartar una contusión pulmonar, y por ello resultaba necesario TAC de tórax⁹, para verificar estructuras intratorácica y definir conducta.

- En TAC de tórax permitió entre otros, describir los siguientes hallazgos: “Neumotórax Izquierdo. No hay aparentes trazos de fractura a nivel de estructuras óseas visualizadas en el punto de vista tomográfico. Fosax exilares libres de lesiones. Cavidades cardiacas y grandes vasos de aspecto normal, con imágenes nodulares retroaortico, retrocavales y subcarinales, estas últimas parcialmente calcificadas en relación a componente Inflamatorio granulomatosos crónicos residuales. Glándulas adrenales libres de lesiones. No hay derrame pleural”.¹⁰

- El 29 de julio de 2016 a las 9:43¹¹, con fundamento en dichos hallazgos, se registró en la historia clínica la existencia de neumotórax izquierdo, se descartó la presencia de fracturas, y además se indicó que, era necesario una RX (radiografía) de tórax de control.

En este punto caben destacar dos aspectos: i) los resultados del Tac de tórax, no eran concluyentes en cuenta a la presencia de fracturas, de hecho, el hallazgo textualmente indica: “No hay aparentes trazos de fractura a nivel de estructuras óseas visualizadas en el punto de vista tomográfico”; y ii) no existe en los días posteriores reporte y análisis de la RX de tórax de control que fue ordenado.

⁸ Fl. 19 archivo digital “01Cuaderno1F11-190

⁹ Tomografía axial computarizada

¹⁰ Fl. 19 archivo digital “01Cuaderno1F11-190

¹¹ Fl. 21 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

-. El 30 de junio de 2016 a las 10:00¹², en la nota de evolución, al respecto se señala: “A ESPERA DE RX DE TORAX DE CONTROL CONTINUA HOSPITALIZACION...” (sic).

-. El 31 de julio el paciente presenta una adecuada evolución clínica, sin signos de dificultad respiratoria, sin requerimiento de oxígeno suplementario, se indica: “PENDIENTE REALIZACION DE RADIOGRAFIA DE TORAX CONTROL, CONTINUA VIGILANCIA CLINICA Y MANEJO INSTAURADO” y ante la evidencia de distensión y dolor abdominal generalizado, sin signos de irritación peritoneal, se ordena hemograma de control y RX de abdomen.

-. El 2 de agosto de 2016¹³, siendo las 9:42 se registró que el médico especialista en cirugía general, cancela la orden de RX abdominal simple, ya que se requiere RX de abdomen de pie y acostado. Posteriormente, siendo las 13:51 se registró que el paciente se encuentra hipertérmico¹⁴.

-. En el reporte del TAC de abdomen simple realizado el 3 de agosto de 2016, se identifica “...derrame pleural bilateral de predominio Izquierdo, con atelectasias del pulmón adyacente; también se observan opacidades en vidrio-esmerilado y múltiples nódulos de tamaño y densidad variables diseminados de manera aleatoria en ambos pulmones, mas coalescentes y configurando parcha de consolidación en el segmento anterior del lóbulo superior derecho. Se visualiza fractura del cuerpo vertebral L2...”¹⁵.

-. El 3 de agosto de 2016¹⁶ en nota de evolución No. 10 se registra: “RX DE TORAX: CON APARENTE FRACTURA COSTAL DE CASTILLOS ZIQUEIRDAS 2 Y 3 . CON DERRAME PLEURAL DE APROXIMAMENTE EL 10 % - TAC DE ABDOMEN SIMPLE: PARCIALMENTE SE IDENTIFICA DERRAME PLEURAL BILATERAL DE PREDOMINIO IZQUIERDO(Sic)...” que, el paciente requiere manejo en unidad de cuidados críticos, se inician tramites remisión con pronóstico funcional reservado; se diagnostica: “1. politraumatismo 2. neumotorax postratumatico 3. nuemonita postrauma 4. hematuria a estudio 5. fractura de L2 con signos de compresion medular 6. insuficiencia respiratoria aguda tipo I remision por especialidades conjuntas” (sic).

-. El 4 de agosto de 2016¹⁷ se registró que, mientras se realizaba el egreso del paciente para

¹² Fl. 22 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

¹³ Fl. 26 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

¹⁴ Fl. 27 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

¹⁵ Fl. 32 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

¹⁶ Fl. 34 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

¹⁷ Fl. 37 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

su traslado, entró en paro cardiorrespiratorio, se le realizan compresiones torácicas; que fue estabilizado y se dio inicio al traslado en ambulancia, durante el viaje entró nuevamente en paro, por lo que se regresó a la institución, en donde se efectuó manejo de reanimación, pero el paciente fallece a las 9: 30 horas.

- El 5 de agosto de 2016 se realiza el informe de necropsia en el que se indica, entre otros aspectos que, se halla fracturas costales de 3o, 4o, 5o, y 6o arcos derechos en su región anterior lateral con pequeños hematomas perilesional es y hemotórax *aquo sanguinolento izquierdo* de aproximadamente 400cc.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que, en efecto desde el primer momento de la atención al paciente el personal médico del Hospital San Félix ordenó los exámenes para establecer el diagnóstico y el tratamiento correspondiente, como fueron la radiografía de tórax inicial y la tomografía de tórax.

No obstante, con posterioridad a la obtención de los resultados de esta tomografía de tórax, el 29 de julio de 2016¹⁸, el médico tratante señaló que era necesaria una radiografía de tórax de control para verificar estructuras intratorácicas y definir conducta; sin embargo, no existe reporte de la realización y análisis de dicha ayuda diagnóstica en los días siguientes, de hecho, en las notas de evolución del 30 y 31 siguientes se indicó expresamente que, se encontraba pendiente la realización de dicha radiografía.

Además, debe tenerse en cuenta que, los resultados de la tomografía de tórax del 28 de julio de 2016, no eran concluyentes en cuanto a la presencia o no de fracturas, pues en el hallazgo textualmente se indica: *“No hay aparentes trazos de fractura a nivel de estructuras óseas visualizadas en el punto de vista tomográfico”*, de allí que fuera indispensable la realización de la radiografía de tórax de control.

Ahora, en cuanto a la presencia de dichas fracturas se debe tener en cuenta además que, en el reporte del TAC de abdomen simple, realizado el 3 de agosto de 2016 se identificó, además del derrame pleural bilateral de predominio izquierdo, *“la fractura del cuerpo vertebral L2”*¹⁹ y en nota de evolución de la misma fecha se registró: *“RX DE TORAX: CON APARENTE FRACTURA COSTAL DE CASTILLOS ZIQUERDAS 2 Y 3 CON DERRAME PLEURAL DE APROXIMATE EL 10 %”*.²⁰

¹⁸ Fl. 21 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

¹⁹ Fl. 32 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

²⁰ Fl. 34 archivo digital “01Cuaderno1F11-190”

Así, al cotejar las notas de evolución del 27 y 28 de julio de 2016, en las que se descartó la presencia de fracturas óseas, con lo registrado en la nota de evolución del 03 de agosto de 2016, en las que se indica que el paciente presenta fractura de cuerpo vertebral L2 y aparente fractura costal izquierda 2 y 3, se evidencia una gran diferencia y que, el personal de salud no logró establecer con seguridad, la presencia de las fracturas costales.

Lo anterior aunado a la falta de realización y análisis de la radiografía de tórax de control ordenada el 29 de julio de 2016, permiten afirmar que, en efecto se presentó una falla médica por error en el diagnóstico, pues no fueron realizados los exámenes pertinentes y necesarios que fueron ordenados por el médico tratante.

Sobre el error de diagnóstico, el Consejo de Estado²¹ ha precisado que, para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de dicho error, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada, entre otros, como cuando *“Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso 22particular”*.²³ Omisión que en efecto se presentó en este caso, pues no se emplearon *“todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente”*²⁴.

Ahora, indica el apelante que, la sentencia de instancia se basó en el informe de necropsia que indica la presencia de fracturas costales derechas; desconociendo la Juez que, la necropsia se realizó después de dos procesos de reanimación cardiopulmonar.

Al respecto, observa la Sala que, contrario a lo afirmado por el apelante, en la sentencia de primera instancia sí se tuvo en cuenta, en efecto se indica que, en el informe de necropsia realizado por Medicina Legal, también se da cuenta de la presencia de fracturas costales del 3°, 4°, 5° y 6° arcos derechos en su región anterolateral y que, si bien en la sustentación del dictamen pericial el médico forense sostuvo que, en el proceso de reanimación de un paciente, es posible que se presenten fracturas torácicas debido a la fuerza que se imprime en las maniobras que se ejecutan, *“también lo es, que estas maniobras se ejecutaron el día 4 de agosto de 2016, es decir con posterioridad a la descripción de la aparente fractura costal izquierda 2 y 3, consignada en la valoración del día 03 de agosto”*. Afirmación que igualmente comparte esta

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

22 Folio 26 de la sentencia.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. 2 de mayo de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2005-00026-01(36517)

Sala teniendo en cuenta lo relatado en la historia clínica.

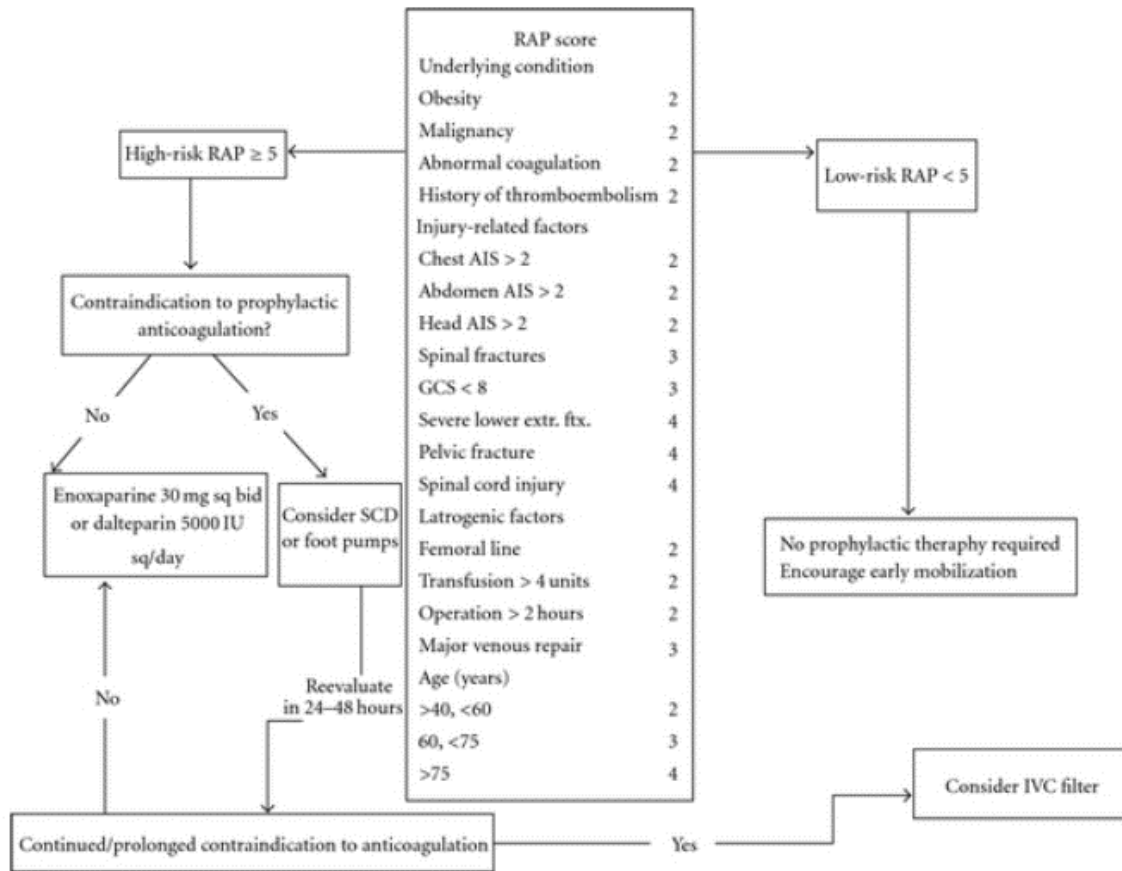
Por lo anterior, los argumentos expuestos por el recurrente no prosperan.

5.3. Respecto a los antecedentes de riesgo de tromboembolismo pulmonar

Señala el apelante que, el paciente tenía un “*score RAP < 5*”, lo cual permite concluir que no requería terapia médica profiláctica antitrombótica por el riesgo de sangrado mayor, aunado a ello, el paciente no tenía antecedentes en la historia clínica que indicaran factores de riesgo relevantes para la presentación de tromboembolismo pulmonar.

Para ello indica que “*en un artículo de revisión del 2011 en pacientes con trauma, como es nuestro caso y la tromboprofilaxis que deben recibir o no dado el riesgo aumentado de sangrado en cualquiera de sus sistemas potencialmente afectados se presenta el score RAP resumiéndola en el siguiente algoritmo*”²⁵:

²⁵ Rogers MA, Levine DA, Blumberg N, Flanders SA, Chopra V, Langa KM. Triggers of hospitalization for venous thromboembolism. *Circulation* 2012;125:2092_2099. 3 Anderson FA Jr, Spencer FA. Risk factors for venous thromboembolism



Algorithm for VTE prophylaxis [8].

En cuanto a la literatura médica traída a colación por la demandada en el escrito de apelación, la Sala precisa que esta no tiene la calidad de un medio probatorio independiente, pero pueden servir de guía para ilustrar los temas que integran el proceso, al respecto el Consejo de Estado precisó:

*“Por lo tanto el juez puede valerse de literatura –impresa o la que reposa en páginas web, nacionales o internacionales, ampliamente reconocidas por su contenido científico– no como un medio probatorio independiente, sino como una guía que permite ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso y, por consiguiente, brindarle un mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y del respectivo acervo probatorio, lo que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, redundará en una decisión más justa”.*²⁶

Así, del análisis de la literatura traída a colación por la apelante se observa que, en ella se indican las condiciones de riesgo para que se presente el tromboembolismo pulmonar,

²⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 2012. Radicación. 05001-23-25-000-1994-2279-01

como la edad, fracturas de columna, lesiones de tórax, abdomen, cabeza, entre otras, a las cuales se otorga un puntaje y se indica que en caso que la sumatoria de ellas dé un resultado inferior a 5, no se requiere terapia profiláctica y se recomienda fomentar la movilización temprana; en caso de un resultado mayor o igual a 5 se debe aplicar una terapia de anticoagulación profiláctica, previa verificación de contraindicaciones.

En el caso concreto, sobre el tromboembolismo pulmonar, en el informe de necropsia se indicó lo siguiente:

*“Durante la Necropsia Médico legal se hallan lesiones encefálicas compatibles con mecanismo de aceleración - desaceleración (hemorragias de Durat), y fracturas costales derechas compatibles con el relato de los hechos expresados por los familiares. Como hallazgos principales y que explican la muerte del lesionado, se encuentran Pulmones de coloración violáceo, aumentados de consistencia, con aspecto hepatizado, hipocrepilantes, con marcado edema al corte, y la presencia de múltiples coágulos hemáticos y fibrinohemáticos en las Arterias Cerebrales, Venas Pulmonares, Arteria Pulmonar y trayecto de la Aorta toracoabdominal; Venas del sistema profundo en ambas piernas: Ventrículo Izquierdo y Aurículas, y el de mayor tamaño gigante, de predominio fibrinoide, en el Ventrículo Derecho, consistentes con un Tromboembolismo Pulmonar masivo, que ocasiona una falla respiratoria aguda, fundamentada además está en el conjunto de los hallazgos inespecíficos de la fluidez hemática y la coloración rojo oscuro de la sangre, adicional a las livideces violáceas intensas en el dorso”.*²⁷

Respecto a los antecedentes o condiciones de riesgo de tromboembolismo, señaló que: *“(…) es favorecido por las condiciones de la edad de la víctima, las fracturas costales derechas, y por las graves lesiones encefálicas que originan la postración del paciente en una cama, y por esta una Inmovilidad prolongada, factores estos que según la literatura médica, están relacionados con la aparición del mencionado Tromboembolismo, condición o trastorno frecuentemente mortal. Teniendo en cuenta las lesiones, encefálicas encontradas, puede decirse que el pronóstico funcional y posiblemente también el Vital del lesionado, era muy pobre”.*

De acuerdo a lo anterior, contrario a lo afirmado por el apelante, el paciente sí presentaba varias condiciones de riesgo para que ocurriera el tromboembolismo pulmonar, como lo eran, la edad -66 años²⁸- y la inmovilidad prolongada, que sí se encontraban descritas en la historia clínica; además de las fracturas y las lesiones encefálicas que no fueron detectadas en el Hospital San Félix. Además, esas condiciones igualmente se encuentran señaladas en

²⁷ Fl. 62 archivo digital “01Cuaderno1Fl1-190”

²⁸ Fecha de nacimiento: 08/04/1950.

el artículo médico expuesto por la entidad apelante.

Ahora, en cuanto al argumento de la apelante referente a que el paciente tenía un “*score RAP < 5*”, por lo que no requería terapia médica profiláctica antitrombótica, se contradice con el referido artículo médico, en el que se indica que los factores como la edad (de 60<75: 3 puntos – el paciente tenía 66 años) y las fracturas (de columna: 3 puntos) dan un resultado superior a 5, por lo que, se imponía al cuerpo médico el deber de aplicar una terapia de anticoagulación profiláctica, previa verificación de contraindicaciones.

Dicha terapia de anticoagulación profiláctica tiene por finalidad controlar la formación de coágulos en las arterias y venas pulmonares y evitar que estos se extendieran o afectaran otras regiones, como en efecto ocurrió en el presente asunto, siendo esta complicación la que llevó al fallecimiento del paciente.

Por lo tanto, la Sala encuentra que, la literatura médica traída a colación en el escrito de apelación no contradice lo informado en el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que sirvió de base a la sentencia, y no es suficiente para restarle valor probatorio.

Por lo tanto, los argumentos expuestos por el recurrente no prosperan.

5.4. Respecto a la justificación de la omisión del diagnóstico de tromboembolismo pulmonar

Señala el apelante que, el método de diagnóstico de tromboembolismo pulmonar es la *tomografía de tórax contrastada multidetector*, servicio con el que no cuenta la institución, sumado a que éste se presentó durante el último día hospitalario.

Al respecto, aunado a la falta de prueba en el proceso que indique que la *tomografía de tórax contrastada multidetector* es el único método de diagnóstico de tromboembolismo pulmonar, basta señalar que, la falla médica imputada en la sentencia se refirió a una falta de diligencia y oportunidad en el diagnóstico y en el tratamiento médico y asistencial brindado, toda vez que, no fueron tenidas en cuenta la fracturas que presentaba el paciente, ello principalmente por cuanto no se tomó la radiografía de tórax de control ordenada por el médico tratante; y que ello se encuentra relacionado con la causa básica del fallecimiento, “*pues las mismas favorecieron el tromboembolismo que a la postre lo llevó a la muerte*”²⁹ para lo cual se soporta en

²⁹ Folio 27 Archivo: 11Sentencia.pdf

el dictamen de medicina legal en el que se indica que: el tromboembolismo “*es favorecido por las condiciones de la edad de la víctima, las fracturas costales derechas, y por las graves lesiones encefálicas que originan la postración del paciente en una cama, y por esta una Inmovilidad prolongada*”.

Por lo tanto, es claro que la ausencia del diagnóstico oportuno del tromboembolismo no es la razón de imputación del daño al Hospital San Félix, por lo que, las justificaciones en torno a la carencia del servicio de *tomografía de tórax contrastada multidetector* no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

5.5. Respecto a la carga de la prueba

Señala el apelante que, no se aportó prueba pericial que analizara la historia clínica y la prestación del servicio que demostrara que se incurrió en una falla en la prestación del servicio, por el poco impulso que los accionantes le dieron al proceso.

Sobre el particular, la Sala precisa que, cuando se pretenda la responsabilidad Estatal por indebida prestación de los servicios de salud, se requiere probar la falla en el servicio. En sentencia de 19 de junio de 2020, el Consejo de Estado³⁰ expuso que:

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba en general, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en materia de responsabilidad médica, quien alega un hecho debe probarlo (carga estática de la prueba). Así, cobra mayor importancia la prueba indiciaria para acreditar, no solo la falla propiamente dicha, sino, también, su nexo causal con el daño ocasionado.

Así las cosas, es claro que en tratándose de la responsabilidad estatal derivada de la falla en la prestación del servicio médico, corresponde a la parte demandante acreditar la defectuosa prestación del servicio médico asistencial, demostrar tal falla, así como también el daño antijurídico y el nexo causal entre aquella y éste.

En el presente asunto la parte actora aportó como pruebas para acreditar la falla en que incurrió la entidad demandada la historia clínica y el informe de necropsia, frente a los cuales la parte demandada guardó silencio.

La historia clínica es el medio probatorio por excelencia en aquellos casos en los cuales se

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 22 de noviembre de 2018, C.P. 11001-03-15-000-2018-04023-00(AC).

pretenda demostrar la falla del servicio de salud, al respecto el Consejo de Estado³¹ ha dispuesto que tal documento cobra un gran valor en materia de responsabilidad médica sanitaria, por ser allí donde se consigna el desarrollo clínico del paciente, constituyéndose así en un medio idóneo para determinar los hechos materia de juzgamiento.

El informe de necropsia fue elaborado y suscrito por un funcionario del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 y el artículo 46 del Decreto 261 de 2000³², es un establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación, de suerte que quien lo suscribió era funcionario de la rama judicial, dado que la Fiscalía forma parte de dicha rama, según el artículo 249 de la Constitución Política, razón suficiente para confiar en la veracidad y autenticidad de tal documento que, máxime que tal Instituto es una entidad pública de referencia técnico científica, que dirige y controla el sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Colombia y que tiene como función principal prestar servicios forenses a la comunidad y a la administración de justicia, sustentados en la investigación científica, según disponen los artículos 48 y 49 del citado Decreto 261 de 2000³³.

Así, la sentencia apelada estuvo basada en las pruebas aportadas por la parte demandante y que fueron suficientes para encontrar acreditada la falla en que incurrió la entidad demandada, pues permitieron demostrar que, no fueron tenidas en cuenta las fracturas que presentaba el paciente, ello principalmente por cuanto no se tomó la radiografía de tórax de control ordenada por el médico tratante; y que ello se encuentra relacionado con la causa básica del fallecimiento.

Por lo tanto, contrario a lo afirmado por la entidad apelante, la Sala no evidencia que fuera necesaria que se aportara una prueba pericial adicional que demostrara que se incurrió en una falla en la prestación del servicio. Además, es evidente el poco interés de la demandada en desvirtuar dichos medios probatorios en las etapas procesales pertinentes.

Por lo anterior, los argumentos de la apelación no prosperan.

6. Conclusión

De la anterior se desprende con claridad que, el profesional que realizó el dictamen de

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia de 14 de septiembre de 2017, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico (E), identificada con número único de radicación 25000-23-26-000-2003-02367-01(38515).

³² Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

³³ Al respecto, ver sentencia del 27 de abril de 2011 (expediente 26.861).

necropsia, base de la sentencia apelada contaba con la preparación y experiencia suficiente para rendir el dictamen, el cual consistía en establecer la causa y mecanismo de muerte, así como otorgar elementos necesarios para la identificación del cadáver y sus características físicas, cometió que fue cumplido a cabalidad.

Además, la parte demandante cumplió con la carga probatoria, por cuanto aportó las pruebas suficientes que permitieron encontrar acreditada la falla en que incurrió la entidad demandada, sin que resultara necesaria la práctica de una prueba pericial adicional.

Así las cosas, se concluye que se encuentra acreditado que, el Hospital Félix es responsable por el fallecimiento del señor FFJZP por cuanto: incurrió en una falta de diligencia y oportunidad en el diagnóstico y en el tratamiento médico y asistencial brindado, toda vez que, no fueron tenidas en cuenta las fracturas que presentaba el paciente, las cuales favorecieron el tromboembolismo que a la postre lo llevó a la muerte.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad apelante, se confirmará el fallo de primera instancia.

7. Costas en segunda instancia

No habrá condena en costas por no encontrarse acreditadas, además que la parte demandante no intervino en esta instancia, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso).

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

RESUELVE:

Primero: Se confirma la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de reparación directa formulado por Alba Leticia Arias Cifuentes y otro contra la ESE Hospital San Félix de la Dorada, en su lugar:

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia,

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.

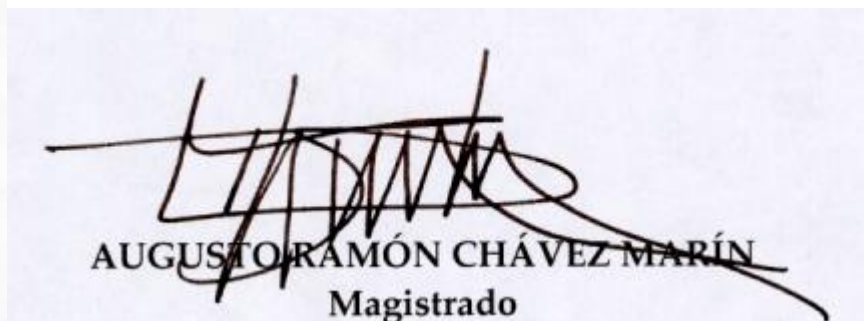
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

A.INTERLOCUTORIO: 30
RADICADO: 17-001-33-33-002-2017-00293-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: IMPORTACIONES DUQUE GIRALDO
DEMANDADO: DIAN

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 30 de septiembre de 2021, emitió providencia declarándose impedida para conocer del proceso, razón por la cual remitió el expediente a este Tribunal, el cual correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, el señor José Fernando Bermúdez Zuluaga, quien funge como apoderado de la parte demandante, se ha desempeñado como su asesor tributario desde el año 2013, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 5o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 5 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

José Nicolas Castaño García
Conjuez Ponente

A.I. 002

Asunto: Pruebas
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00346-00
Demandante: Paola Janeth Cecilia Ascencio Ortega.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, cuatro (4) de febrero del año dos mil veintidós (2022).

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 182A, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, y al tratarse el presente asunto de un asunto de puro derecho, se procede a fijar las pruebas, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, y a su vez, se fija el objeto del litigio o de la controversia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El artículo 180 numeral 7 dice que se establecerán los hechos sobre los cuales hay acuerdo, con el fin de fijar el litigio.

LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES NO HAY CONTROVERSIAS PARA ESTE DESPACHO POR ENCONTRAR DEBIDO SOPORTE PROBATORIO SON:

La Doctora **PAOLA JANETH CECILIA ASCENSIO ORTEGA**, labora al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Jueza desde el día 26 de Agosto de 2011, hasta la actualidad.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios como factor salarial, petición que fuera negada por medio de la Resolución No **DESAJMAR16-1338 del 9 de Agosto de 2016, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago del salario y de las prestaciones sociales laborales, mediante la Resolución No DESAJM16-5890 del 2 de septiembre de 2016, en relación con el período comprendido entre el 1 de Mayo de 2013 hasta el 31 de Enero de 2014, cuando se desempeñó como Juez Segunda de Familia de Bello, Antioquía, así como del acto ficto presunto de carácter negativo que confirma la decisión adoptada en primera instancia.**

HECHOS DE LA CONTROVERSIAS:

- Mediante escritos radicados el 8 y el 18 de julio de 2016, dirigidos a las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Medellín y de Manizales, respectivamente, solicitó la reliquidación y pago del salario y prestaciones sociales contabilizando como factor salarial la prima especial de servicios equivalente al 30% del ingreso básico mensual en los diferentes lapsos en los que se ha desempeñado como Juez desde el 26 de agosto de 2011 y en adelante.
- La Dirección Seccional de Manizales, expidió la Resolución DESAJMZR16-1338 del 9 de agosto de 2016, y resolvió no acceder a la petición elevada, por lo que oportunamente se interpuso el recurso de apelación el día 12 de septiembre de 2016, sin que a la fecha haya habido decisión en segunda instancia dando lugar a la operancia del fenómeno del silencio administrativo negativo frente al recurso.
- La Dirección Seccional de Antioquía, expidió la Resolución DESAJM16-5890 del 2 de septiembre de 2016, por medio de la cual sin sustento legal alguno decide que no es posible su reliquidación, por lo que oportunamente se interpuso el recurso de apelación el día 14 de septiembre de 2016, dirigido al señor Coordinador de Asuntos Laborales.

- Frente a la negativa de las peticiones planteadas oportunamente, se interpuso los recursos de apelación los días 18 de julio de 2016 y el 14 de septiembre de 2016, sin que a la fecha haya habido decisiones en segunda instancia dando lugar a la operancia del fenómeno del silencio ficto o presunto frente a los recursos.
- Han transcurrido más de dos meses para revolver el recurso de apelación, para ser exactos más de 11 meses, habida cuenta que la impugnación se hizo el 18 de julio y el 14 de septiembre de 2016, y la entidad ha guardado silencio sobre las peticiones que entraña el reconocimiento de la diferencia salarial adeudada por concepto del salario y las prestaciones sociales (cesantías, vacaciones, primas de servicios, navidad, bonificaciones por servicios y demás), teniendo en cuenta como factor salarial la prima especial equivalente al 30% de sus ingresos laborales desde el 26 de agosto de 2011 y en adelante.
- De conformidad con las constancias fechadas el 25 de agosto de 2016, y el 2 de agosto de 2016, la accionante, se vinculó a la Rama Judicial del Poder Público en Antioquía, el 1 de Mayo de 2013 hasta el 31 de Enero de 2014, como Juez Segunda de Familia del Municipio de Bello y en Caldas como Juez Cuarta de Familia Adjunta de Manizales, el 26 de agosto de 2011 hasta el 30 de abril de 2013, Juez Primera del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Anserma desde el 1 de Febrero de 2014, hasta el 6 de septiembre de 2016, y Juez Sexta del Circulo de Manizales, desde el 7 de septiembre de 2016 y en adelante.
- La Dirección Seccional de Antioquía, por su parte negó la solicitud sin ningún sustento legal indicando simplemente que no es posible su reliquidación, decisión recurrida por su mandante en la oportunidad legal en escrito remitido a través de correo certificado el 14 de septiembre de 2016; la Dirección Seccional de Manizales, apoya su decisión para negar la prestación planteada en criterio expresado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, según el cual la sentencia que se invoca como sustento de esta reclamación, proferida por el Consejo de Estado del 29 de abril de 2014.
- Expresa que, como sustento de la pretensión económica que se reclama, se tiene que el Gobierno Nacional en desarrollo de normas generales consagradas en la Ley 4ª de 1992, fijó un porcentaje equivalente al 30% de la remuneración que perciben los servidores públicos que allí enlista, como prima especial sin carácter salarial.

- Anualmente el Gobierno Nacional expide los decretos que fijan el régimen salarial con la previsión de que el 30% del salario constituye una prima especial sin carácter salarial y entiende que ese 30% constituye la prima misma, por lo que la deduce del salario, modificando así el orden jurídico al limitar el alcance de lo reglado en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, a sabiendas de que el salario y los factores que lo integran están deferidos a la Ley, y es el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el que expresamente lo define indicando que se compone no sólo de la remuneración ordinaria fija o variable, sino de todo aquello que percibe el trabajador en dinero o en especie y como contraprestación al servicio.

- Es evidente el deterioro del ingreso mensual de su mandante al restarle antes que sumarle al salario básico la prima especial mensual del 30% para que cumpliera su finalidad de incrementar el ingreso mensual e influyera positivamente en la liquidación de las prestaciones sociales anuales, como no ocurrió así se vulneró el derecho constitucional de igualdad, habida cuenta que a otros funcionarios de la Rama Judicial se les liquida su prima especial del 30%, tomándola como un factor adicional al salario por lo que la liquidación de sus prestaciones se hace con el 100% del mismo y no con el 70%

- Se destaca que la diferencia salarial entre lo pagado y lo que legalmente le corresponde devengar a su mandante desde el 26 de Agosto de 2011, y en adelante, no ha sido reconocida, ni pagada, por lo que procede la nulidad de los actos administrativos expresos y presuntos con el consecuente restablecimiento de su derecho para que se reliquide y pague la prestación contenida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, concebida como un valor agregado al ingreso básico mensual, según la interpretación que debió dársele al contenido de la norma, de conformidad con lo establecido en la sentencia del H. Consejo de Estado que declaró nulos los decretos expedidos por el Gobierno Nacional desde el año de 1993 al 2007, precisamente por el menoscabo de la integridad salarial del trabajador, lo que contradice el querer del legislador que autorizó al Gobierno a fijar una prima especial de servicios no inferior al 30% ni superior al 60% de su ingreso mensual, con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales.

- Finalmente expresa que, no obstante que la cesantía es una prestación social no periódica, frente a una nueva expectativa que mejore su derecho declarado, incluso, en tiempo que supera ampliamente los términos de caducidad.

PRETENSIONES (EXTREMOS):

- Solicita se declare la nulidad de la Resolución No DESAJMZR16-1338 del 9 de agosto de 2016, proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional Manizales, con la cual negó la reliquidación y pago del salario y las prestaciones sociales laborales de su mandante (cesantías, vacaciones, primas de servicios, de navidad, bonificación por servicios prestados y demás), contabilizando como factor salarial la prima especial de servicios equivalente al 30% del ingreso básico mensual que devenga desde el 26 de agosto de 2011 al 30 de abril de 2013, como Juez Cuarta de Familia Adjunta de Manizales, desde el 1 de febrero de 2014, hasta el 6 de septiembre de 2016, como Juez Primera del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Anserma; y como Juez Sexta del Circuito de Manizales desde el 7 de septiembre de 2016 y en adelante, la prima especial del 30% que se reclama debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70% como ha ocurrido hasta ahora, según se desprende de las certificaciones salariales.
- Nulidad de la Resolución No DESAJM16-5890 del 2 de septiembre de 2016, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Medellín, en relación con el período comprendido entre el 1 de Mayo de 2013, hasta el 31 de Enero de 2014, cuando se desempeñó como Juez Segunda de Familia de Bello – Antioquía.
- Demostrada la configuración del silencio administrativo negativo en relación con los recursos interpuestos frente a las dos resoluciones proferidas por la Dirección Seccional Manizales y Medellín, se declara la nulidad de los actos fictos o presuntos que confirmaron las decisiones de negar la reliquidación y pago de las diferencias salariales, teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual incluyendo la prima especial del 30% del sueldo básico con carácter salarial, desde el 26 de agosto de 2011 y en adelante.
- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a la entidad demandada, pagar a la demandante, a título de restablecimiento y debidamente indexada, la diferencia salarial existente entre lo que se le ha liquidado y pagado hasta ahora en salario y prestaciones sociales (vacaciones, primas de servicios, de navidad, de vacaciones, cesantías, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios), y lo que legalmente le corresponde teniendo como base para la liquidación la prima especial con carácter salarial, correspondiente al 30% de sus

ingresos, y se efectúe la liquidación de sus prestaciones con el 100% de su remuneración mensual.

- Que la entidad demandada sea condenada a pagar todas las sumas que resulten probadas en este proceso como no pagadas o desconocidas a mi mandante en relación con la prima especial con carácter salarial correspondiente al 30% del salario básico.
- El cumplimiento de la sentencia, por parte de la entidad demandada, se efectuará en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.
- Se condenará al pago de los intereses comerciales y moratorios en la forma como lo dispone el artículo 195 del CPACA.

**EN CONSECUENCIA
EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:**

1. ¿La Doctora **PAOLA JANETH CECILIA ASCENSIO ORTEGA**, tiene derecho a la remuneración básica mensual percibida desde el 26 de Agosto de 2011, y en adelante, en razón del 100% de la asignación básica mensual establecida en el respectivo decreto salarial?
2. Fue liquidado en debida forma el salario devengado por la Doctora **PAOLA JANETH CECILIA ASCENSIO ORTEGA**, en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?
3. ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año, adicionado en el 30% que se le hizo falta cuando se le reliquidó?
4. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?
5. ¿La parte accionante tiene derecho a que se le reliquiden las cesantías acumuladas que tenía hasta 1992, adicionándole el 30% que le faltó del salario básico mensual y la prima especial de servicios?
6. ¿Se debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

En los anteriores términos **SE ENTIENDE FIJADO EL LITIGIO**, para la presente controversia.

DECRETO DE PRUEBAS

En estos términos y dando aplicación al artículo 180-10, y de conformidad con la fijación en litigio, este Despacho ordena incorporar como pruebas, las siguientes:

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la demanda, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandante no realizó solicitud especial de pruebas.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA

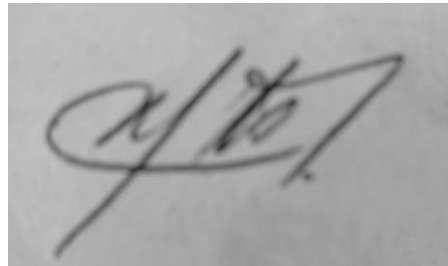
Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la contestación de la demanda, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

Al abogado **JULIAN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía 75.090.072 de Manizales y T.P. 116.301 del CSJ, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte demandada, de conformidad con el poder a él conferido.

Finalmente, y al vislumbrarse que no existen pruebas por decretar, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, se corre **TRASLADO COMÚN** a las partes y al Ministerio Público, por el término de **DIEZ (10) DÍAS**, para que presenten sus alegatos de conclusión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA

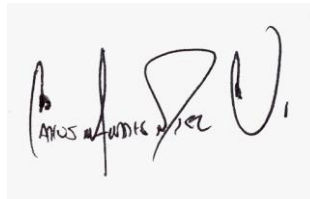
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 020 del 7 de Febrero de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario E

17-001-23-33-000-2018-00194-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

A.I. 036

Encontrándose a despacho para proferir sentencia de primera instancia el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **DIANA CAROLINA SANTA LÓPEZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, este Tribunal, mediante auto que milita a folio 326 del cuaderno principal, dispuso decretar prueba de oficio, consistente en certificación en la que se identifiquen de manera precisa cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora **DIANA CAROLINA SANTA LÓPEZ** (C.C. N° 30'404.133) con la **POLICÍA METROPOLITANA DE MANIZALES - ÁREA DE SANIDAD CALDAS** entre el 1° de mayo de 2008 y el 17 de abril de 2017, especificando para cada uno de ellos las fechas de inicio y terminación.

A través del Oficio GS-2022/UPRES-GRUAD-1.0 de 14 de enero de 2022, la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** emitió la certificación requerida, pero únicamente por el periodo comprendido entre 2010 y 2017 /fl. 331/.

En atención a lo anterior, por Secretaría, **REQUIÉRASE** a la entidad demandada, para que en el término de 5 días, se sirva completar la certificación, específicamente sobre los contratos suscritos entre los años 2008 y 2010.

La certificación deberá ser enviada a través del correo "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co", y una vez allegada, atendiendo el mandato previsto en el canon 170 inciso 2° del C.G.P., se correrá traslado a

las partes y el Ministerio Público en la forma establecida en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (22)

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	JESÚS AUGUSTO CORREA CARDONA
ACCIONADOS	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, MUNICIPIO DE MANIZALES, INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS
VINCULADA	CORMANIZALES
COADYUVANTE	JHON HEMAYR YEPES CORREA
RADICACIÓN	17 001 23 33 000 2019 00007
SENTENCIA No.	8

Se dispone la Sala de Decisión a dictar **sentencia de primera instancia** en el medio de control de la referencia.

PRETENSIONES

“Se retire de forma inmediata la publicidad de licor en la plaza de toros y en otros lugares públicos donde se permita el ingreso de menores de edad. Y no se permita nuevamente su instalación”

Como fundamento de lo pretendido, afirma que la Industria Licorera de Caldas viene haciendo publicidad en las corridas de la Plaza de Toros, donde se permite el ingreso de menores de edad, sin que ni el Municipio de Manizales ni el ICBF tomen los correctivos necesarios. Menciona el artículo 44 del código colombiano de auto-regulación publicitaria referente a publicidad exclusiva para adultos.

Invoca la protección a los derechos de los menores.

A su turno el coadyuvante, Jhon Hemayr Yepes Correa, afirmó que la presencia de menores en lugares donde existe publicidad alusiva al consumo de licor, como sucede en la Plaza de Toros de Manizales, es una forma de incentivar el consumo de estas sustancias con un grave efecto en aquellos.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

MUNICIPIO DE MANIZALES: Afirma que lo solicitado por el accionante le compete a la Industria Licorera de Caldas porque la plaza de toros es un inmueble de propiedad privada, y en lo que atañe a la publicidad exterior visual en inmediaciones de la plaza, por la Secretaría del Medio Ambiente se requirió al gerente de mercadeo para que desmontara la publicidad instalada, a lo cual se procedió. Lo anterior, en cumplimiento de la ley 140 de 1994.

Propuso las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva*: reitera que no le compete atender lo solicitado por el actor popular; *Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del municipio*: el actor popular no señala al municipio como responsable, y en todo caso, tiene la carga de la prueba.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR: Explica que no es la autoridad competente para la regulación publicitaria y que es la familia de los menores de edad la primera llamada a proteger sus derechos. Se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva por ausencia de competencia*.

INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS: Explica que es una empresa industrial y comercial del Estado cuyo objeto principal es la producción y comercialización de alcoholes y licores, por ende, la publicidad tiene un rol preponderante para el cumplimiento de su objeto social para promocionar sus productos, siendo la Plaza de Toros de Manizales un lugar que permite desarrollar estrategias de mercado dada la actividad taurina.

Precisa que la empresa comercializa sus productos con vallas en el espacio público, supermercados, tiendas e incluso en uniformes de deportistas, y no le compete determinar o no el ingreso de menores de edad a los sitios públicos.

Informa que el código colombiano de auto regulación publicitaria es un estatuto de buenas prácticas, pero no es ley de la República, y la empresa da cumplimiento a la ley 24 de 1994 al incluir en la publicidad que elabora, el texto: “prohibido el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad”.

Explica las actividades publicitarias y de mercadeo de la entidad, que la publicidad de bebidas embriagantes está regulada en el país y se encuentra autorizada por las autoridades competentes; adicionalmente la ley 916 de 2004 que contiene el reglamento nacional taurino, ordena que los menores de 10 años deben ingresar a los espectáculos taurinos en compañía de un adulto.

Propuso las excepciones de *Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte de la Industria Licorera de Caldas, cumplimiento de la normatividad legal vigente, La ILC no define el ingreso de menores de edad a lugares o espectáculos públicos.*

CORPORACIÓN PLAZA DE TOROS DE MANIZALES -CORMANIZALES:

Explica que la publicidad instalada en la Plaza de Toros no lo es sólo durante la celebración de corridas, sino durante todo el año y no existe prohibición para instalar publicidad de bebidas embriagantes en dicho lugar.

Precisa que ninguna autoridad administrativa puede prohibir el ingreso de menores de edad a espectáculos taurinos porque la ley 916 en el artículo 22 lo permite para los menores de 10 años de edad quienes deben ingresar en compañía de un adulto, norma declarada exequible por la Corte Constitucional.

También argumenta que ni el ICBF ni el municipio de Manizales pueden prohibir la publicidad de bebidas embriagantes en lugares públicos o de acceso público, porque es una actividad reglada que no contempla tal limitación, de lo contrario se desconocería el artículo 84 de la Constitución que prohíbe exigir permisos o requisitos adicionales para el ejercicio de actividades reguladas por la ley.

Formuló las excepciones de *Inexistencia de vulneración o amenaza a derechos colectivos:* el accionante no precisa en qué consiste la vulneración o amenaza; en contraste la ley 1098 de 2006 en el artículo 47 indica el horario de transmisión de publicidad de cigarrillos y alcohol y las leyes 30 de 1996, 124 de 1994, y los decretos 120 de 2010, 19 de 2012 y 1686 de 2012 regulan la publicidad de bebidas alcohólicas en relación con los menores de edad y competencias de las autoridades administrativas, ninguna de las cuales prohíbe dicha publicidad en lugares donde puedan ingresar los menores de edad.

Las pretensiones no atienden a criterios de proporcionalidad o razonabilidad: lo pretendido desborda la regulación legal que existe sobre la materia, y no se sustenta en criterios razonables o proporcionales.

Vulneración a la libertad económica y a la libertad de empresa: la publicidad de licores está ampliamente regulada sin que exista restricción para la instalación de esta información en espacios públicos o abiertos al público.

Afectación a derechos e intereses colectivos: Acceder a la pretensión del accionante constituiría una verdadera afectación de derechos colectivos porque los ingresos de Cormanizales se destinan al sostenimiento del Hospital Infantil Rafael Henao Toro de Manizales, los cuales se nutren, entre otros, de los recaudos por permitir la instalación de publicidad de la Industria Licorera de Caldas.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se celebró el día 5 de octubre de 2020 y declaró fallida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

ACCIONANTE: Afirma que si se parte de la motivación del decreto 120 de 2010, del espíritu de los artículos 14 y 15 de la ley 1335 de 2009 y de la ley 1098 de 2006, se encuentra la respuesta de por qué se debe prohibir la publicidad y venta de licor al interior de la Plaza de Toros de Manizales, o en su defecto, el ingreso de menores de edad a eventos donde se publicite y consuma licor. Solicita se aplique la sentencia T-715 de 1999.

CORMANIZALES: Afirma que en el proceso no se demostró en qué consiste la supuesta vulneración de derechos colectivos, situación que en todo caso no se genera con la publicidad de la Industria Licorera de Caldas en la plaza de toros de Manizales.

Explica que la publicidad de bebidas alcohólicas es una actividad regulada y por ende no es posible imponer requisitos adicionales a los previstos, y no existe prohibición de fijar publicidad de bebidas alcohólicas en lugares públicos o abiertos al público a los cuales ingresen menores de edad.

Reitera que la publicidad de la empresa es una estrategia de recordación que no promueve el consumo de alcohol entre los menores, y no es exclusiva de la plaza de toros, sino de muchos lugares públicos como estadios, vías; eventos como carnavales, conciertos y fiestas, e incluso en prendas deportivas.

Añade que de acceder a las pretensiones es vulnerar el derecho a la igualdad de la ILC frente a otras compañías dedicadas a la misma actividad, además de establecer una restricción que excede la ley en detrimento de la libertad económica.

COADYUVANTE: Critica lo que considera permisividad del Estatuto de Protección Animal y la nueva actividad aprobada a la Industria Licorera de Caldas para la investigación científica de cannabis sativa, señalándola de no pronunciarse sobre el

estado de embriaguez de un menor de 11 años en la plaza de toros en evento del año 2018. Lamenta que mientras se desarrollen actividades taurinas los menores sean espectadores pasivos de una publicidad que incita a consumir licor, siendo la ILC el mayor patrocinador.

MUNICIPIO DE MANIZALES: Itera que no ha incurrido en acción u omisión que vulnere derechos colectivos, siendo la carga de la prueba del accionante, de la cual adolece el proceso. Explica que el municipio a través de la Secretaría del Medio Ambiente realiza el control de la publicidad exterior visual.

ICBF: Explica el objeto de la entidad e informa que ha proferido distintos conceptos frente a medidas legislativas en donde se reconoce la pertinencia de proponer y plantear campañas y mecanismos para la prevención y promoción del consumo de licor por los menores de edad, además que adelanta campañas al respecto.

Reitera que la entidad carece de competencias en materia de publicidad exterior visual y por ende debe ser desvinculada.

INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS: Afirma que el accionante no indica de manera clara en qué consiste la vulneración por parte de las accionadas a los derechos colectivos de los menores porque lo que ataca, es una actividad publicitaria de una empresa que cumple las exigencias legales de la actividad que desarrolla.

Opina que debió vincularse a la totalidad de empresas productoras y comercializadoras de licores que realicen publicidad en Manizales, pues cualquier decisión podría afectarlas porque este tipo de publicidad se encuentra en muchos lugares.

Agrega que la empresa cumple con las normas en materia de publicidad y diserta sobre las políticas públicas de protección al menor de edad.

-MINISTERIO PÚBLICO: Solicitó al Tribunal negar las pretensiones del accionante. Como sustento de su solicitud explicó la naturaleza del medio de control y los requisitos de procedencia del mismo, y afirmó que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, no se acreditó la vulneración de derechos colectivos, pues lo demostrado es que la entidad accionada ha actuado dentro de sus competencias y conforme a la normatividad aplicable a la publicidad exterior visual.

Enfatiza que en este caso no se dan los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular, a saber: i) la existencia de una acción u omisión por parte de las autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales; ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos; iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

Concluye que en el presente caso el actor popular no cumplió con la carga de la prueba.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a establecer: ¿La ubicación en la Plaza de Toros de Manizales y en general, en lugares públicos, de publicidad mediante la cual la Industria Licorera de Caldas promociona los productos que fabrica y comercializa, es una acción vulnerante de derechos colectivos?

Para resolver lo anterior, se analizará: i) la naturaleza y requisitos de procedencia de las acciones populares; ii) los hechos probados y iii) la solución al caso concreto.

i) La naturaleza y requisitos de procedencia de las acciones populares.

Inicialmente precisa la Sala que este medio de control propende por la protección de los derechos e intereses de la comunidad y puede ser promovido por cualquier miembro de la colectividad a nombre de esta cuando ocurra un daño o se amenace un derecho o interés de esa naturaleza, ejerciéndose para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio, pues se trata de derechos pertenecientes a todos y cada uno de los miembros de la colectividad.

El ámbito dentro del cual debe manejarse el trámite del medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos, es el relativo a la amenaza o vulneración de derechos colectivos, los cuales pueden ser quebrantados por actos, acciones u omisiones de la entidad pública, de un servidor o funcionario público en ejercicio de sus funciones, o de los particulares.

El artículo 88 de la Carta Política establece en su inciso primero que,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Este dispositivo superior encuentra desarrollo en la Ley 472 de 1998, que señaló como objetivo, *“regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo de un número plural de personas”*; en tanto que el precepto 2º dispuso que las acciones populares *“son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses*

colectivos"; y que "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

El artículo 9º del mismo ordenamiento indica a su turno que *"Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos"*; acción que a voces del artículo 9º íbidem, *"podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo"*.

Para que proceda este medio de control, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que deben concurrir los siguientes requisitos: i) la existencia de una acción u omisión por parte de las autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales; ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos; iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

ii) Los hechos probados:

En el proceso fueron probados los siguientes hechos relevantes:

-El requerimiento efectuado el día 10 de enero de 2019 al Gerente de Mercadeo de la Industria Licorera de Caldas por el Técnico Publicidad Exterior de la Secretaría del Medio Ambiente del Municipio de Manizales para el retiro del anuncio publicitario alusivo a "BIENVENIDO A LA FERIA SIEMPRE ALEGRE CRISTAL" instalada en la vía cercana a la Plaza de Toros, toda vez que no estaba autorizada, so pena de la imposición de sanción de multa (fls.47-47 vto)

-La respuesta ofrecida por el Gerente de la Industria Licorera de Caldas al ahora accionante a través del oficio ILC-0051 del 18 de enero de 2019, en la cual pone de presente que la publicidad de la empresa expuesta en la Plaza de Toros de Manizales se encuentra permitida por las autoridades competentes y cumple con los requisitos legales, especialmente, la ley 124 de 1994 (fls11-11 vto)

-Según el informe del Gerente de Cormanizales, a lo largo de los años 2013 al 2018 en la Plaza de Toros de Manizales, se han desarrollado múltiples eventos, tales como: temporadas taurinas, conciertos, festivales (fl.98-104)

También informó que no se lleva el registro preciso del aforo de menores de edad en dicho sitio en las temporadas de toros, pero ofrecen el ABONO JOVEN que

permite a los menores de 24 años adquirir un abono para la temporada taurina a precio diferencial, el que fue adquirido por 1.034 personas en el año 2019. (doc.24)

iii) Solución al caso concreto:

A juicio del actor popular, la publicidad alusiva a las bebidas alcohólicas que fabrica y comercializa la Industria Licorera de Caldas e instalada en la Plaza de Toros de Manizales y en otros lugares públicos al cual acceden los menores de edad, vulnera los derechos colectivos de éstos.

Inicialmente, reitera la Sala que el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos como su nombre lo indica, propende por la salvaguarda de derechos comunes a todos los individuos, que son derechos difusos porque ninguna persona o grupo puede apropiarse de un derecho de tal naturaleza toda vez que los mismos se radican en cabeza de la colectividad. Es impensable materialmente la apropiación de un derecho colectivo por un individuo o un grupo determinado. Es por ello que no existen derechos colectivos de los menores de edad exclusivamente, pues tales se predicen de cualquier persona cualquiera sea su condición, sin distinción.

En este caso el accionante busca la protección de los menores de edad invocando la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, y sin aludir a algún derecho colectivo en particular.

Es por eso que el análisis de la Sala deberá centrarse en la conducta imputada a las accionadas con el fin de establecer si resulta o no vulneradora de derechos colectivos, pues esta es la esencia y razón de ser de esta acción constitucional.

Quedó probado en el proceso y no es objeto de discusión, que la Industria Licorera de Caldas ha instalado durante varios años durante la temporada taurina de la ciudad, publicidad alusiva a las bebidas alcohólicas que produce y vende, concretamente en la Plaza de Toros de Manizales.

Esta publicidad se encuentra regulada en los términos del artículo 1° de la ley 140 de 1994, pues se trata de “ *el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas*”, en lo que atañe a todos los lugares públicos, de los cuales pretende el actor popular también sea retirada; e igualmente aplica esta norma para la instalada en cualquier espacio donde se presentan espectáculos públicos, como es la Plaza de Toros. En efecto, el artículo 3°

de la mencionada ley indica que la publicidad exterior visual puede ubicarse, entre otros, en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos.

Y en el artículo 9° se prohíbe este tipo de publicidad con *“mensajes que constituyan actos de competencia desleal ni que atenten contra las leyes de la moral, las buenas costumbres o conduzcan a confusión con la señalización vial e informativa. En la publicidad Exterior Visual no podrán utilizarse palabras, imágenes o símbolos que atenten contra el debido respeto a las figuras o símbolos consagrados en la historia nacional. Igualmente se prohíben las que atenten contra las creencias o principios religiosos, culturales o afectivos de las comunidades que defienden los derechos humanos y la dignidad de los pueblos.”*, norma que no menciona dentro de la prohibición, lo concerniente a bebidas embriagantes.

Adicionalmente sobre las disposiciones propias de la publicidad de esta clase de bebidas, se tiene lo siguiente:

-La ley 124 de 1994 “por la cual se prohíbe el Expendio de Bebidas Embriagantes a Menores de Edad y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 3° ordena que *“Toda publicidad, identificación o promoción sobre bebidas embriagantes debe hacer referencia expresa a la prohibición establecida en la presente ley.”*

Emerge de esta disposición la autorización legal a la publicidad de bebidas embriagantes siempre y cuando de manera expresa incluyan la leyenda alusiva a la prohibición de venta de las mismas a menores de edad.

-El decreto 120 de 2010 “Por el cual se adoptan medidas en relación con el consumo de alcohol” en el artículo 15 señala: *“Publicidad y leyendas. Conforme a lo dispuesto en la Ley 124 de 1994 y lo previsto en este decreto, tanto la publicidad como las leyendas relacionadas con el consumo de alcohol deberán tener en cuenta el interés superior del menor de edad. Toda publicidad, por cualquier medio que se realice, debe contener o hacer referencia, de manera resaltada, a la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad. La advertencia debe ser clara e inteligible”*.

Se reitera la obligación de incluir en la publicidad de estos productos la prohibición mencionada.

-El decreto ley 19 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” en el artículo 132 señala: **“PUBLICIDAD DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS.** *La publicidad de bebidas alcohólicas no requerirá de autorización previa por parte del INVIMA. En todo caso, la publicidad deberá cumplir con los requisitos establecidos en las normas sanitarias vigentes.*

Las autoridades sanitarias competentes ejercerán control sobre la misma y, en caso de incumplimiento, se aplicarán las medidas y sanciones a que haya lugar”.

De esta manera se reitera la obligación de acatar las condiciones fijadas para este tipo de publicidad, cuyo incumplimiento da lugar a sanciones.

-El decreto 1686 de 2012 “Por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano” en el artículo 50, modificado por el artículo 9 del decreto 162 de 2021, establece:

“LEYENDAS OBLIGATORIAS. Toda bebida alcohólica deben declarar en el rotulado o etiquetado las leyendas establecidas en las Leyes 30 de 1986 y 124 de 1994, o las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan así:

1. *“El Exceso de Alcohol es Perjudicial para la Salud”. Esta leyenda debe ocupar, como mínimo, la décima (10ª) parte del área de la etiqueta, ubicada en la cara principal de exhibición y estar dispuesta en el extremo inferior de la misma con caracteres fácilmente legibles por su tamaño y tipo de letras, de tal manera que, contrasten con el fondo sobre el cual estén impresos. En ningún caso, se permiten tamaños ni contrastes que hagan perder el sentido preventivo de esta exigencia. No se exime del cumplimiento de lo descrito en este numeral, a ningún tipo de envase o rotulado.*

2. *“Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad”.*

3. *“Hidratado o Envasado en Colombia”. Las bebidas alcohólicas que se hidraten y envasen en el país, a partir de graneles importados deben indicar en su etiqueta sin abreviaciones en forma destacada y en igualdad de caracteres, las leyendas a que alude este numeral según sea el caso. Los productos que se hidraten o envasen en el país a partir de graneles nacionales, o que se elaboren en el país, deben indicar claramente en la etiqueta sin abreviaciones en forma destacada “Industria Colombiana” o “Hecho en Colombia” o “Elaborado en Colombia”. Los productos que se hidraten o envasen en el país a partir de graneles extranjeros, o que se elaboren fuera del territorio nacional, deben indicar en forma clara el origen del producto.*

PARÁGRAFO. *Tratándose de bebidas alcohólicas importadas, se permitirá el uso de un rótulo complementario, con el fin de declarar las leyendas obligatorias establecidas en el presente artículo, así como el número del registro sanitario otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima; nombre; dirección y ciudad del importador en bebidas alcohólicas importadas”.*

-La ley 1098 de 2006 “Código de Infancia y Adolescencia” en el artículo 47 sobre responsabilidades especiales de los medios de comunicación, les impone la de *“Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente”*.

El análisis de estas normas permite a la Sala concluir que la publicidad exterior visual alusiva a bebidas embriagantes está regulada por la ley para permitirla bajo unas condiciones específicas que la misma ha señalado y cuyo control corresponde a las autoridades administrativas competentes. No se trata, entonces, de una actividad libre sino que por la especial connotación que sobre la salud puede tener este tipo de bebidas, la promoción de las mismas en el mercado debe cumplir ciertas condiciones.

Una de ellas es la obligación de incluir en cualquier medio publicitario e inclusive en el embotellado la expresión *“Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad”*, a la vez que se proscribe la difusión por televisión en horarios propios de la franja infantil.

Lo acabado de exponer y analizado de cara al material probatorio obrante en el expediente, le permite afirmar a la Sala que el actor popular no acreditó que la publicidad exterior visual a través de la cual la Industria Licorera de Caldas promociona las bebidas embriagantes que produce y comercializa, resulte vulneradora de algún derecho colectivo, lo cual torna improcedente este medio de control. Recuérdese que son requisitos para que proceda, que se pruebe la acción u omisión de la autoridad pública vulneradora de un derecho colectivo, lo cual no se configuró en este caso. Al margen de ello, destaca la Sala el interés del legislador en proteger del consumo de estas bebidas a los menores, imponiendo las restricciones mencionadas, sin que sea legalmente posible por la vía de este medio de control imponer prohibiciones que la ley no consagra, como en efecto lo alega la ILC.

Recuérdese que conforme al artículo 32 de la ley 472 de 1998, y como bien lo citan las accionadas y el Ministerio Público, la carga de la prueba corresponde al actor popular, lo cual en este caso brilla por su ausencia, pues no bastan las afirmaciones sino que se deben probar aquellas acciones u omisiones de la autoridad que transgreden derechos colectivos.

COSTAS:

No habrá lugar a condenar en costas al accionante pues no se acreditó que haya actuado de mala fe o temerariamente, según lo establecido en la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones dentro del presente medio de control de protección de intereses y derechos colectivos promovido por el sr Jesús Augusto Correa Cardona en contra de la Industria Licorera de Caldas, el Municipio de Manizales, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y vinculado Cormanizales.

SEGUNDO: Sin costas.

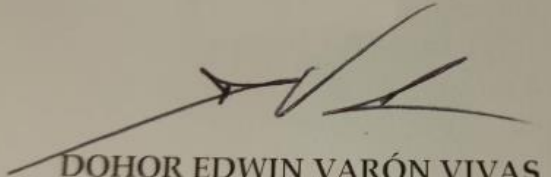
TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA al dr JUAN BENICIO HERRERA PARRA con T.P. 346.494 C.S.J para actuar en representación del ICBF en calidad de apoderado sustituto, según memorial allegado (docs.59-61).

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

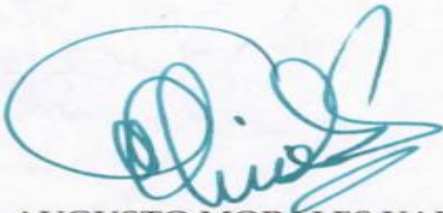
NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Patricia Valencia', written in a cursive style.

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 023

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-003-2019-00417-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Liliana María Loaiza Marulanda
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 3 de julio de 2018, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 15 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 902 del 16 de noviembre de 2017 y pagada el 27 de marzo de 2018. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, los cuales vencieron el 29 de septiembre de 2017.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que reconozca y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, entre el 16 de septiembre de 2017, inclusive, hasta el 26 de marzo de 2018, inclusive, liquidada con base en el promedio de salario devengado por la demandante en 2017 y 2018 y ordenó su indexación a partir del día siguiente en que cesó la causación de la sanción hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Esto por cuanto, vista la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, el FNPSM emitió o notificó el acto después de los 15 días con que contaba para ello, por lo que el término legal y jurisprudencialmente establecido para pagar era de 70 días. Y comparadas las fechas de pago de la prestación (27 de marzo de 2018) con el día en que dicho pago se debió efectuar (15 de septiembre de 2017), se deduce que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías.

4. Recurso de apelación

La **demandada** solicitó revocar la orden de indexar los dineros y ordenar el pago de la sanción moratoria a partir del salario percibido en el momento de la fecha en la cual se causó la mora en el pago de cesantías y no condenar en costas.

Señaló que, al momento de tomar el cálculo de la sanción mora se debe tener en cuenta la asignación salarial percibida por el docente al momento de causarse la mora en el pago o la

asignación final en el caso de una cesantías definitivas y no tomar un promedio como lo está ordenando el fallo de primera instancia.

Frente a la indexación señaló que, el Consejo de Estado en sentencias de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a saber, las proferidas dentro de los expedientes con radicado No. 73001-23-33-000-2014- 00767-01(0920-16) y, 08001-23-31-000-2011-00826-01(4025-14), aclaró que no procede el reconocimiento de indexación o actualización de la indemnización moratoria.

En cuanto a la condena en costas señaló que, no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Se encuentra debidamente ordenada la liquidación de la sanción moratoria en la sentencia de primera instancia?*

¿Procedía la condena en costas?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal: En la sentencia recurrida erradamente se señaló como fecha límite para efectuar el pago de las cesantías el 15 de septiembre de 2017, cuando lo correcto es el 30 de septiembre de 2017, por lo tanto, se impone modificar el ordinal segundo de la sentencia, para en su lugar precisar que la sanción moratoria se causó desde el 30 de septiembre de 2017 inclusive hasta el 26 de marzo de 2018, la cual debe ser liquidada con base en la asignación básica devengada por la parte demandante en septiembre de 2017. Se confirmará la sentencia apelada, que ordenó la indexación, desde el último día en que se causó la sanción moratoria, hasta el momento en el que quede ejecutoriada la sentencia.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Marco jurídico

2.2.1. Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

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

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

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

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

*Parágrafo. **En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (...)*

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado², indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“(…) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza

² Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (...).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)”.

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con el salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así:

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

2.2.2. Sobre la indexación de la Sanción moratoria

La Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996 al respecto señaló:

19- Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

*Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario “un día de salario por cada día de retardo”, **sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario**, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 **busca penalizar económicamente a las entidades que***

incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el párrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.

Este criterio ya había sido establecido por la Corte Suprema de Justicia y había sido acogido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones. En efecto, ese tribunal señaló al respecto:

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo³. (Se resalta)

El Consejo de Estado en **sentencia de unificación de 18 de julio de 2018⁴** precisó además que, en la medida en que la sanción moratoria se constituye en una penalidad severa a quien incumple con determinada obligación, resulta inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa. Esto señaló la Corporación:

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

*184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter

³Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992. Criterio acogido por la Corte Constitucional en las sentencias T-260/94 y T-102/95.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15).

*económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, **no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.***
[...]

188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde el salario como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico”.

Posteriormente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, consideró que, cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, por lo que sí es procedente reconocer el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA». Al respecto, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA (Se resalta).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

Esta tesis ha sido refrendada en recientes pronunciamientos, entre ellos en sentencia del 29 de octubre de 2020⁶.

2.3. Caso concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, se logra establecer que:

- La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 15 de junio de 2017, y le fueron reconocidas a través de Resolución 902 del 16 de noviembre de 2017. (Fl. 47-49 Archivo: 2019-00417 NYR CNO PPAL)
- De conformidad con certificación expedida por la Fiduprevisora, el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante a partir del 27 de marzo de 2018. (Fl. 53 Archivo: 2019-00417 NYR CNO PPAL)
- La parte accionante el 28 de junio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (Fl. 39 Archivo: 2019-00417 NYR CNO PPAL)

Como la petición se hizo en vigencia del CPACA el término para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías es de 70 días, los cuales se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	15/06/2017
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	11/07/2017
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	26/07/2017
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	29/09/2017

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante, el 27 de marzo de 2018 es claro que, se configuró la mora en el pago de las cesantías, desde el 30 de septiembre de 2017 hasta el 26 de marzo de 2018.

En la sentencia apelada el *a quo*, erradamente señaló como fecha límite para efectuar el pago de las cesantías el 15 de septiembre de 2017, por lo tanto, se impone modificar la sentencia, para precisar que la sanción moratoria se causó desde el 30 de septiembre de 2017 inclusive hasta el 26 de marzo de 2018 inclusive.

En cuanto a la base para calcular la sanción moratorio, de conformidad con la sentencia de unificación previamente citada, por tratarse de cesantías parciales, debe tenerse en cuenta “la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Radicación: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18)

tiempo” y no el promedio de los salarios devengados en 2017 y 2018; por lo tanto, se impone modificar la sentencia, para precisar que la sanción moratoria debe liquidarse con base en la asignación básica devengada por la parte demandante en septiembre de 2017.

Respecto a la indexación, de acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional y Consejo de Estado referidas en el acápite referente al marco normativo, la sanción moratoria busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora y por ello su monto es en general superior a la indexación; sin embargo, cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste por indexación, por lo que sí es procedente reconocer el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se confirmará la sentencia apelada, que ordenó la indexación, desde el último día en que se causó la sanción moratoria, hasta el momento en el que quede ejecutoriada la sentencia.

3. Segundo problema jurídico - Costas en primera instancia

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se acreditó su causación, no se halló probada la mala fe y tampoco se accedió en su totalidad a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a cargo de la demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, por la suma de \$750.000, conforme a los parámetros establecidos en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional⁷ ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales,

⁷ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

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

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida

de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación⁸ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al no estar cumplido el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia.

6. Costas en esta instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación, además de la prosperidad solo parcial del recurso.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se modifica el ordinal Segundo de la sentencia del 30 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Liliana María Loaiza Marulanda contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual quedará así:

“SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora LILIANA MARÍA LOAIZA MARULANDA, la sanción por mora de que trata el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el período comprendido entre el **30 de septiembre de 2017 inclusive hasta el 26 de marzo de 2018, inclusive**. La sanción será liquidada con base en la asignación básica devengada por la parte **demandante en septiembre de 2017**. Las sumas que resulten a favor de la demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación de la sanción, esto es desde el 27 de marzo de 2018 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: Se revoca el ordinal Cuarto de la sentencia apelada. En su lugar, No se impone condena en costas en primera instancia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.


CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 024

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-003-2019-00440-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yorlay Andrea Ocampo Agudelo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 20 de diciembre del 2018, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 30 de junio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 007581-6 del 31 de agosto de 2018 y pagada el 4 de febrero de 2019. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, los cuales vencieron el 13 de noviembre de 2018.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que reconozca y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, entre el 14 de noviembre de 2018, inclusive, hasta el 27 de enero de 2019, inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por la demandante para los años 2018 y 2019, respectivamente y ordenó su indexación a partir del día siguiente en que cesó la causación de la sanción hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Esto por cuanto, vista la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, el FNPSM emitió o notificó el acto después de los 15 días con que contaba para ello, por lo que el término legal y jurisprudencialmente establecido para pagar era de 70 días. Y comparadas las fechas de pago de la prestación (28 de enero del 2019) con el día en que dicho pago se debió efectuar (13 de noviembre de 2018), se deduce que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías.

4. Recurso de apelación

La **demandada** solicitó revocar la sentencia teniendo en cuenta que, la fecha que indica el demandante como fecha de solicitud de cesantías no corresponde a la realidad, además se toma como fecha de disposición del dinero el 28 de enero de 2019 y no la real correspondiente al 29 de octubre de 2018.

En cuanto a la condena en costas señaló que, no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Se encuentra debidamente ordenada la liquidación de la sanción moratoria en la sentencia de primera instancia?*

¿Procedía la condena en costas?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal: Teniendo en cuenta que el valor de las cesantías fue puesto a disposición de la parte demandante, el 29 de octubre de 2018 es claro que, no se configuró la mora, pues la fecha límite con que contaba la demandada para realizar el pago fenecía el 13 de noviembre de 2018.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.2. Marco jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

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

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

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

*Parágrafo. **En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (...)*”

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado², indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (...).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)”.

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con el salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así:

² Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

2.3. Caso concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, se logra establecer que:

- La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 31 de julio de 2018, tal como se observa en la Resolución 7581-6 de 31 de agosto de 2018 (Fl. 41-42 Archivo: 2019-00417 NYR CNO PPAL) Cabe precisar que si bien la entidad apelante afirma que dicha fecha no corresponde a la real, no aportó ningún elemento de prueba que permita poner en duda lo afirmado en el acto administrativo.
- De conformidad con comprobante de pago expedido por el Banco BBVA el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante a partir del 28 de enero del 2019 con la nota: “REPROGRAMACIÓN CESANTÍAS PARCIALES” y cobrado efectivamente el 4 de febrero de 2019. (Fl. 45 Archivo: 2019-00417 NYR CNO PPAL)
- De conformidad con certificación expedida por la Fiduprevisora, aportado con el escrito de alegatos de conclusión de la parte demandada y en el escrito de apelación, el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante a partir del 29 de octubre de 2018 el cual por no ser cobrado se reprogramó nuevamente. (Fl. 3 Archivo: 08AlegatosDemadada.pdf y 13ApleaciónFomag.pdf)
- La parte accionante el 20 de diciembre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (Fl. 35 Archivo: 2019-00440 NYR CNO PPAL)

Como la petición se hizo en vigencia del CPACA el término para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías es de 70 días, los cuales se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	31/07/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	23/08/2018
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	06/09/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	13/11/2018

Del análisis del comprobante de pago expedido por el Banco BBVA³ no es posible afirmar que el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante el 28 de enero de 2019, pues dicho documento tiene una nota que indica que previamente se presentó una: *“REPROGRAMACIÓN CESANTÍAS PARCIALES”*.

Dicho documento se encuentra refrendado por la certificación expedida por la Fiduprevisora⁴, que indica que, el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante a partir del 29 de octubre de 2018 el cual por no ser cobrado se reprogramó. Por lo anterior, la Sala tendrá como fecha en que el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante, el 29 de octubre de 2018.

2.3. Conclusión

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante, el 29 de octubre de 2018 es claro que, no se configuró la mora en el pago de las cesantías, pues la fecha límite con que contaba la demandada para realizar el pago fenecía el 13 de noviembre de 2018.

En este sentido, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negaran las pretensiones de la parte demandante.

Por sustracción de materia, la Sala no resolverá el problema jurídico referente a la imposición de costas a la demandada en primera instancia.

3. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se impondrá condena en costas en ambas instancias en atención a que, si bien no prosperaron las pretensiones de la parte demandante, no es posible afirmar que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, además, la razón para negar las pretensiones obedece al criterio jurídico empleado en el análisis de la prueba sobre el pago de las cesantías en la fecha de disponibilidad del dinero en el Banco.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se **revoca** la sentencia del 30 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Yorlay Andrea Ocampo Agudelo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: En su lugar, **Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

TERCERO: Sin condena en costas en ambas instancias.

³ Fl. 45 [Archivo: 2019-00417 NYR CNO PPAL](#)

⁴ Fl. 3 [Archivo: 08AlegatosDemadada.pdf](#) y [13ApleaciónFomag.pdf](#)


CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 025

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-001-2019-00501-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gustavo Andrés Giraldo Ocampo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 26 de mayo de 2019, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 23 de agosto de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 8821-6 del 26 de octubre de 2018 y pagada el 18 de febrero de 2019. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, y que entre esta a fecha y la de pago efectivo transcurrieron 76 días de mora.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser

interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación contestó en forma extemporánea la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la peticiones presentada y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la demandada que reconozca y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria. Adicionalmente condenó en costas a la demandada.

Esto por cuanto, vista la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías - 26 de octubre de 2018, el FNPSM emitió o notificó el acto después de los 15 días con que contaba para ello, por lo que el término legal y jurisprudencialmente establecido para pagar era de 70 días. Y comparadas las fechas de pago efectivo de la prestación (18 de febrero de 2019) con el día en que dicho pago se debió efectuar (5 de diciembre de 2018), se deduce que se causaron 73 días de mora, los cuales debían ser liquidados con base en el salario de 2018 y 2019.

4. Recurso de apelación

La **demandada** solicitó modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de tener en cuenta el pago de la sanción por mora parcial y ordenar que si en gracia de discusión hay lugar a condena alguna, la misma sea liquidada con el salario devengado en el año en que se retiró del servicio oficial docente, y revocar el numeral cuarto en lo atinente a la condena en costas, atendiendo a que de las mismas no se acreditó su causación, no se halló probada la mala fe y tampoco se accedió en su totalidad a las pretensiones de la demanda.

Al respecto señaló que, se informó en audiencia inicial al Despacho y a la apoderada de la parte demandante acerca del pago de la sanción por mora en sede administrativa efectuado el 28 de abril de 2021 equivalente a \$1.769.659 por 28 días de mora.

No obstante, el *a quo* mediante sentencia fulminó condena con ocasión a la mora causada entre el 5 de diciembre de 2018 al 18 de febrero de 2019 equivalente a 73 días de mora teniendo en cuenta como asignación básica para liquidar la sanción por mora, la devengada en el 2018 y 2019.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Se encuentra debidamente ordenada la liquidación de la sanción moratoria en la sentencia de primera instancia?*

¿Procedía la condena en costas?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal: Debe modificarse la liquidación de la sanción moratoria realizada en la sentencia de primera instancia, por cuanto, para ello debió tenerse en cuenta la asignación básica de la fecha de retiro definitivo del servicio, por tratarse de unas cesantías definitivas y además debe ordenarse tenerse en cuenta el pago parcial realizado.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.2. Marco jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

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

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

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

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (...)"

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado², indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

"(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (...).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)".

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con el salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así:

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

2.3. Caso concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, se logra establecer que:

- La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías definitivas el 23 de agosto de 2018, y le fueron reconocidas a través de Resolución 8821-6 del 26 de octubre de 2018 notificada en esta misma fecha. (Fl. 22 Archivo: 02DemandaAnexos.pdf)
- De conformidad con la certificación emitida por La Fiduprevisora, el valor de las cesantías quedaron a disposición de la demandante a partir del 18 de febrero de 2019, a través del banco BBVA por ventanilla. (Fl. 10 Archivo: 02DemandaAnexos.pdf)

² Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

- La accionante el 26 de febrero de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (Fl. 19 Archivo: 02DemandaAnexos.pdf)
- La demandada en audiencia inicial, puso en conocimiento como hecho sobreviniente el pago de la sanción por mora en sede administrativa efectuado el 28 de abril de 2021 equivalente a \$1.769.659 liquidada entre el 9 de enero al 5 de febrero de 2019 equivalente a 28 días de mora, lo cual fue confirmado por el apoderado de la parte demandante, sin embargo, como dichos pagos no resultaron amparando la totalidad de las pretensiones de la demanda, manifestó que no desistirían de la demanda.(Fl. 10 Archivo: 15ActaAudienciaConSentenciaOral.pdf)

Como la petición se hizo en vigencia del CPACA el término para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías es de 70 días, los cuales se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	23/08/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	13/09/2018
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	27/09/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	04/12/2018

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante, el 18 de febrero de 2019 es claro que se configuró la mora a partir del 5 de diciembre de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019, tal como lo señaló el *a quo*.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida, al tratarse de cesantías definitivas, debe tenerse en cuenta la asignación básica vigente en la fecha de retiro, que para el caso, se dio a partir de febrero de 2018.

Adicionalmente se acreditó en la audiencia inicial que el 28 de abril de 2021 se realizó un pago parcial de la sanción moratoria equivalente a \$1.769.659, lo cual fue confirmado por la parte demandante.

Teniendo en cuenta que, en la sentencia recurrida se dispuso liquidar la sanción moratoria con base en los salarios de 2018 y 2019, y además no se tuvo en cuenta el pago parcial, se impone modificar la sentencia para precisar que, la sanción moratoria debe ser liquidada con base en el la asignación básica de febrero de 2018 y que además debe tenerse en cuenta el pago parcial realizado.

3. Segundo problema jurídico - Costas en primera instancia

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se acreditó su causación, no se halló probada la mala fe y tampoco se accedió en su totalidad a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, como en el presente caso las pretensiones en lo económico tuvieron una prosperidad en términos parciales, el juzgado considera del caso condenar en costas en todos los procesos, a favor de las partes demandantes y en contra del FOMAG, las agencias en derecho se tasan en todos los casos en el 6% del valor de las pretensiones económicas que salieron avante en cada proceso de conformidad con los días cuya sanción moratoria se halló comprobada en cada proceso fijadas en las demandas, conforme lo indica el acuerdo psaa 16-1054 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional³ ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

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

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin

³ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
- 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
- 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
- 7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
- 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
- 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”. En efecto, la aludida corporación⁴ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

criterio “subjetivo” –CCA– a uno “objetivo valorativo” –CPACA–.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al no estar cumplido el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia.

6. Costas en esta instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se modifica el ordinal Segundo de la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Gustavo Andrés Giraldo Ocampo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual quedará así:

“SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele al demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, así:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍAS DE MORA	CON BASE EN ASIGNACIÓN BÁSICA
2019-00501	GUSTAVO ANDRÉS GIRALDO OCAMPO	73	FEBRERO 2018

Además deberá deducirse el valor del pago parcial de la sanción moratoria realizado.

SEGUNDO: Se revoca el ordinal Cuarto de la sentencia apelada en lo que se refiere al aquí demandante. En su lugar, No se impone condena en costas en primera instancia,


TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	AMALIA OSORIO RÍOS Y OTROS
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES -AGUAS DE MANIZALES SA ESP – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS
RADICACIÓN	17 001 33 39 006 2019 00556
SENTENCIA No.	9

Se dispone la Sala de Decisión a proferir **sentencia de segunda** instancia dentro del asunto de la referencia, en atención **al recurso de apelación** presentado por Aguas de Manizales SA ESP y el Municipio de Manizales en contra de la sentencia del 11 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales.

PRETENSIONES

“(…)

- 1. Proveer medidas de verificación de las tuberías de los pozos sépticos de la infraestructura de modo que se conjure y prevenga el advenimiento de acontecimientos que amenacen nuestros derechos colectivos a los que nos encontramos en clara exposición.*
- 2. Adelantar los trámites administrativos, presupuestales, técnicos y jurídicos con base en la pretensión anterior, tendientes a la construcción de tuberías, alcantarillados,*

por parte de la Empresa Aguas de Manizales SA ESP y/o pozo séptico comunitario con buena capacidad para atender las necesidades de nuestra comunidad.

3. (...)”

Como fundamento de las pretensiones explican los accionantes que el sistema de pozos sépticos de la vereda Cuchilla del Salado, está en deplorables condiciones por el incremento de la carga de aguas residuales y la falta de mantenimiento por varios años.

Invoca la protección de los derechos colectivos a la seguridad y la salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

AGUAS DE MANIZALES SA ESP: Señaló como falso el hecho 5° y dijo no constarle los demás, precisando que el informe técnico ordenado por la entidad señala que la misma no presta el servicio de alcantarillado en el sector y que la solución a los vertimientos individuales se hace a través de pozos sépticos. Formuló las siguientes excepciones:

Inexistencia de nexo causal: el sistema de pozos sépticos no está a cargo de la empresa; *Falta de legitimación en la causa:* la infraestructura en cuestión no es operada por la empresa ni hace parte de su sistema, por ende, no le es imputable el hecho generador del perjuicio, además que las reparaciones de las redes internas son de responsabilidad de los propietarios de los inmuebles; *Inexistencia de violación de derechos colectivos:* porque la empresa no presta el servicio de alcantarillado en el sector.

MUNICIPIO DE MANIZALES: Respecto del hecho segundo precisó que la Unidad de Gestión del Riesgo realizó visita a los pozos sépticos del sector, encontrándolos funcionales y sin problemas; de los demás hechos dijo no constarle.

En su defensa explica que en Manizales la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado es de Aguas de Manizales SA ESP en virtud de contrato de concesión del 5 de agosto de 1997 en el que se obligó a alcanzar la cobertura más amplia tanto en el área urbana como rural, siempre que las condiciones técnicas y financieras lo permitan.

Formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva*: la petición de los accionantes está a cargo de Aguas de Manizales; *Inexistencia de presupuestos legales para incoar la acción*: no se acredita acción u omisión del municipio que sea vulneradora de los derechos invocados; *Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos*: corresponde al accionante la carga de la prueba.

CORPOCALDAS: Menciona el informe técnico rendido por profesionales de la entidad para puntualizar que la problemática se origina en la falta de mantenimiento de los pozos sépticos, por los mismos habitantes del sector.

Formuló las excepciones de *Ausencia de responsabilidad de Corpocaldas, dada la carencia de facultades en la prestación del servicio de alcantarillado*: la ley 99 de 1993 no asigna a las Corporaciones competencia alguna en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, función que según la ley 142 de 1994, es de los entes territoriales o de las empresas prestadoras de servicios públicos; *Cumplimiento de obligaciones legales en materia de gestión del riesgo por parte de Corpocaldas*: de acuerdo con la ley 1523 de 2012 son las entidades territoriales las primeras respondientes en materia de gestión del riesgo, y por ende las funciones de las Corporaciones son subsidiarias y complementarias; *Es competencia del municipio el cuidado y protección del espacio público, y no de las Corporaciones Autónomas Regionales*: se constató que las viviendas del sector vierten sus aguas residuales a la carretera veredal, sin que haya un control por el municipio como garante del espacio público; *Corresponsabilidad de la comunidad en el caso bajo estudio*: la comunidad afectada debe hacer mantenimiento a los pozos sépticos regularmente y no verter las aguas residuales en forma inadecuada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia del 11 de febrero de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales resolvió declarar probadas las excepciones formuladas por

Corpocaldas, declarar no probadas las alegadas por el Municipio de Manizales y Aguas de Manizales SA ESP.

En consecuencia, amparó los derechos colectivos invocados de los habitantes del sector “casas de zinc” de la vereda Cuchilla del Salado de Manizales y:

- Ordenó al municipio de Manizales y Aguas de Manizales ESP, con la asesoría de Corpocaldas, según las competencias de cada una, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, elaborar y ejecutar conjuntamente un plan de manejo, tratamiento y disposición final de las aguas residuales provenientes de los pozos sépticos de los inmuebles del sector mencionado.

-Ordenó a Corpocaldas y al municipio de Manizales, dentro del marco de sus competencias para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, adelantar las actuaciones administrativas pertinentes con el fin de hacer cesar la situación de inoperatividad del pozo séptico de la vivienda No, 1 ubicada en el sector de las casas de zinc de la vereda Cuchilla del Salado, que en la actualidad vierte sus aguas sobre la vía pública.

-En virtud de los principios de solidaridad y responsabilidad, declaró co-responsables a los habitantes del sector mencionado, y ordenó concurrir a prorrata a la financiación y ejecución de las obras que conciernan a sus unidades habitacionales, absteniéndose de actuaciones que expongan a mayor riesgo.

-Ordenó al municipio de Manizales asumir los costos de la construcción y/o mantenimiento de los pozos sépticos de las viviendas objeto del fallo, en el caso excepcional que los propietarios de los inmuebles demuestren insuficiencia económica y técnica de asumir la financiación de su propio sistema de disposición de líquidos y excretas.

Como fundamentos de la decisión, expuso el Juzgado, luego de referir a los antecedentes del proceso, a la naturaleza de la acción popular y al alcance de los derechos cuya protección se invoca, el marco normativo de los servicios de acueducto y alcantarillado. Para el efecto citó los artículos 356 de la Constitución; 11, 14, 18 de la ley 142 de 1994, 134 del decreto 2811 de 1974, 4 de la ley 1551 de 2012, 8 de la ley 388 de 1997; 59 de la ley 9 de 1979 -sic-; 31 y 33 de la ley 99 de 1993; 2.2.3.2.20.5 y 2.2.3.3.4.3. del decreto 1076 de 2015.

A continuación, mencionó las pruebas obrantes en el proceso, y explicó que, conforme a éstas, se estableció que en la vereda Cuchilla del Salado existen 8 viviendas conocidas como “casas de zinc” que no cuentan con el servicio de alcantarillado, y en su lugar disponen de pozos sépticos que en su gran mayoría tienen un correcto funcionamiento y están en buenas condiciones.

Sin embargo, la vivienda identificada como No. 1 del sector cuenta con tal sistema de tratamiento, pero sin funcionar y vierte sus aguas a la vía pública generando malos olores y la presencia de insectos, también afirmó que cada uno de los sistemas de pozos sépticos operantes en el sector hacen sus vertimientos sin ningún control a cielo abierto y ladera abajo, circunstancias por las que consideró probada la violación a los derechos invocados. No obstante, frente a la pretensión de construcción de una red de alcantarillado, encontró técnicamente probado que no es viable debido a la ubicación de las viviendas.

A partir de lo anterior, concluyó que existe una responsabilidad concurrente de las entidades accionadas, en atención a que la administración municipal le corresponde, según la Constitución Política, prestar los servicios públicos que determine la ley, en tanto al alcalde le atañe asegurar la prestación de los servicios a su cargo de manera eficiente e integral a toda la comunidad.

Respecto de Aguas de Manizales, dijo, tiene un deber de solidaridad con el fin de “evitar conjurar” un perjuicio irremediable a la población de la zona afectada; en tanto Corpocaldas tiene competencias relacionadas con actividades educativas, de acompañamiento y sancionatorias en materia ambiental.

Finalmente, con fundamento en providencia del Consejo de Estado del 2 de junio de 2017 en proceso con radicado 17001 23 33 000 2014 00026 02 y en el decreto 302 de 2000 compilado en el decreto 1077 de 2015, determinó la corresponsabilidad de los propietarios de las viviendas a efectos de financiar sus propios sistemas de disposición de residuos, salvo carencia de recursos acreditada, caso en el cual, debe asumirlo el municipio de Manizales.

EL RECURSO DE APELACIÓN

AGUAS DE MANIZALES SA ESP: Alega que resulta contrario a los fundamentos fácticos y jurídicos del caso la orden dada a la entidad, puesto que se probó que la empresa no presta ni es responsable de prestar el servicio público de alcantarillado en el sector objeto de la acción popular, ni se cuenta allí con infraestructura operada por la entidad para poder prestar el servicio a la comunidad. La imposibilidad de prestar el servicio en el sector fue demostrada de manera técnica, y por ende la orden dada por el Juzgado no se ajusta a su competencia. Invoca como sustento del recurso la sentencia del 22 de febrero de 2018 del Consejo de Estado, radicado 1700123310022001.

MUNICIPIO DE MANIZALES: Respecto de las órdenes dadas al ante territorial, afirma que no es posible adelantar ningún tipo de intervención en tal sentido porque por autorización de la ley 142 de 1994, la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en Manizales fue entregada en concesión a Aguas de Manizales según contrato del 5 de agosto de 1997. Agrega que el objeto social de esta empresa le señala lo referente a la limpieza de redes de aguas residuales y limpieza de pozos sépticos, entre otras actividades.

Cita el texto del objeto y las obligaciones de la concesión para enfatizar que Aguas de Manizales debe prestar las actividades complementarias al servicio de alcantarillado y la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos.

También aduce a partir de las pruebas, que los pozos sépticos en el sector están en buen funcionamiento y no generan estabilidad en el terreno, lo que demuestra que el ente territorial no ha incurrido en acciones u omisiones que violen los derechos colectivos.

Concluye que en el proceso se estableció que la vivienda No. 1 tiene el pozo séptico tapado por el propietario, impidiendo el mantenimiento y dando lugar a los malos olores regando las aguas sobre la vía, conducta sancionable por la autoridad de policía, lo cual se opone a que la orden de reparar el daño se le dé al municipio de Manizales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No hubo intervención, según constancia secretarial en el archivo 005, cuaderno del expediente.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos de las entidades apelantes, el problema jurídico se contrae a determinar a cuál de las entidades, esto es, si a Aguas de Manizales SA ESP o al Municipio de Manizales, le corresponde legalmente asumir la orden proferida en la primera instancia, dirigida a elaborar y ejecutar un plan de manejo, tratamiento y disposición final de las aguas residuales provenientes de los pozos sépticos ubicados en los inmuebles identificados como “casas de zinc” de la vereda Cuchilla del Salado de Manizales.

En primer lugar, debe precisarse que en el proceso se encuentran probados los siguientes hechos, lo cual no es objeto de discusión:

- La primera verificación al sector objeto de este proceso realizada por funcionarios de Corpocaldas el día 4 de abril de 2019, ubicado en la vereda Cuchilla del Salado, en la que se asientan siete viviendas con sistema de tanques sépticos colmatados dando lugar a malos olores (doc.032ANEXO4)
- El sistema de disposición de aguas residuales a través de pozos sépticos, requiere de un mantenimiento periódico para garantizar su adecuado funcionamiento, según explicó Corpocaldas en oficio del 28 de octubre de 2019 No. 2019-IE-00027752. También dio cuenta de 2 viviendas sin dicho sistema (doc. 004 ANEXO2 y 034 ANEXO6)
- En el sector objeto de las pretensiones de este medio de control, personal de Aguas de Manizales verificó la existencia de 8 predios con sistemas de pozos sépticos, y no existe infraestructura de alcantarillado, según oficio del 17 de octubre de 2019. (doc.005 ANEXO3)
- Predios que conducen las aguas residuales a través de mangueras hacia la carretera veredal, cuyos moradores fueron requeridos por Corpocaldas para tomar los correctivos (doc.036ANEXO8)
- La ausencia de red de alcantarillado se debe a la ubicación de las viviendas en un punto más bajo de la red existente, que funciona por gravedad; y se constató con varias visitas en el terreno que los pozos sépticos no generan olores ofensivos ni hay filtraciones de las tuberías a la vista (Informe Técnico

del Director de Mantenimiento de la Infraestructura y Gestión de Agua Potable y Alcantarillado de Aguas de Manizales SA ESP doc.016)

- La ausencia de filtraciones de los pozos en el sector en mención y el buen funcionamiento, según Informe Técnico de la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales (oficio UGR 97-20 del 27 de enero de 2020 doc. 023 ANEXO3.)
- El testigo Luis Felipe Castaño Granada, ingeniero adscrito a Aguas de Manizales, ratificó que son 8 predios los que se sirven de pozos sépticos y que funcionan de manera normal sin generar olores ofensivos, añadió que se prestó asesoría a los usuarios sobre la manera de realizar el mantenimiento a los mismos, y confirmó la imposibilidad técnica de extender redes de alcantarillado para las viviendas de dichos predios, dada su ubicación por debajo de la red existente, que opera por gravedad.
- El ingeniero Jhon Jairo García Marín, Ingeniero adscrito a Corpocaldas, reiteró el correcto funcionamiento, en términos generales, de los pozos según visita de inspección, pero puso de presente que uno de ellos estaba cubierto con una losa de concreto, y que las aguas servidas de la vivienda respectiva y de otras 3 ó 4 estaban siendo vertidas a la cuneta de la vía a través de una manguera.

De lo expuesto, si bien no hay coincidencia entre los informes y testimonios sobre el estado de funcionamiento de los pozos sépticos, en tanto al inicio de la actuación ante la autoridad ambiental, ésta verificó que los mismos estaban saturados generando malos olores, las visitas posteriores del personal de Aguas de Manizales y del municipio refieren a un buen estado de funcionamiento de la mayoría de los pozos, lo cual ratificaron los testigos.

Sin embargo, sí quedó claro que algunas de las viviendas no poseen el sistema o no funciona, en tanto desde algunas se vierten las aguas residuales a la carretera veredal, conductas que afectan los derechos protegidos en primera instancia, lo cual no fue objeto de reproche.

Ahora bien, para resolver el objeto de la apelación, debe la Sala precisar la regulación legal en cuanto a la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado y el alcance de la prestación del mismo por parte de Aguas de Manizales SA ESP.

De conformidad con el artículo 5 de la ley 142 de 1994, corresponde a los municipios en relación con los servicios públicos *“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”* Y según el artículo 14.23 *“Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.”*

A su vez el artículo 18 indica que *“La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa.”*.

Dentro de este contexto normativo, el día 5 de agosto de 1997 entre los entonces representantes de la otrora Empresas Públicas de Manizales en calidad de concedente y de Aguas de Manizales SA ESP en calidad de concesionario, se suscribió la Reglamentación de la Concesión de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado de Manizales, con el objeto de regular la entrega a manera de concesión, de los bienes destinados a los mencionados servicios.

De este documento se destaca el artículo 9 sobre *“Descripción del servicio de alcantarillado”* entendido como *la recolección de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos, al igual que las actividades de transporte y disposición final, y de manera parcial el tratamiento de tales residuos”,* y en el artículo 86 se previó expresamente que la concesionaria se debía acoger a la ley 9 de 1979 en todo lo referente a la disposición de los residuos líquidos y de excretas. (doc. 021 ANEXO1)

A su turno, el certificado de existencia y representación legal de Aguas de Manizales SA ESP indica que el objeto principal de ésta, es la prestación de uno o más de los servicios públicos domiciliarios de que tratan las leyes 142 y 143 de 1994, así como las actividades complementarias a dichos servicios, y de manera concreta se prevé la prestación del servicio de limpieza de redes de aguas residuales y pozos sépticos con equipos hidrovaciadores (doc.018 ANEXO1).

Nótese como de acuerdo con la ley 142 y lo pactado en la concesión -en los acápites transcritos- el servicio de alcantarillado implica la recolección de residuos a través

de tuberías y conductos, sistema que quedó acreditado, no existe en el sector donde se asientan las viviendas objeto de problemática ni técnicamente es posible su implementación en consideración a la ubicación de las casas respecto a las redes existentes, las que operan por gravedad.

De acuerdo con ello, en sentir de la Sala le asiste razón a la apelante Aguas de Manizales al discutir el amparo de derechos frente a la empresa y la consecuente orden que le fue impartida para que, conjuntamente con el municipio de Manizales elabore y ejecute un plan de manejo, tratamiento y disposición final de las aguas residuales provenientes de los pozos sépticos de los que se sirven los inmuebles referidos a lo largo del proceso.

Lo anterior, porque al no ser la empresa prestadora del servicio de alcantarillado en ese sector puntual, le compete es al municipio de Manizales ejecutar la orden impartida en la primera instancia, conclusión que, a su vez, rebate la apelación del apoderado del ente territorial quien insiste en que es Aguas de Manizales la única llamada a cumplir el fallo. Se insiste, si bien la empresa es la encargada del manejo de aguas residuales en la ciudad, ello no ocurre en el sector de las casas de zinc de la vereda Cuchilla del Salado, por imposibilidad técnica.

También argumenta el citado apoderado municipal que la actividad prevista en el objeto social de la empresa referida a limpieza de pozos sépticos, ratifica que sí tiene competencia en este asunto. Al respecto, considera la Sala que el entendimiento de las actividades que puede realizar la entidad debe serlo en el contexto de su objeto principal, que en el caso del servicio de alcantarillado, se itera, según la ley y la concesión, se ejecuta por tuberías y conductos. De tal manera que la limpieza de pozos sépticos es un servicio que puede vender al tener los equipos idóneos, pero no es ese el sistema a través del cual opera el mencionado servicio.

Otro argumento del apoderado del municipio, es que según las pruebas, hay un pozo sin mantenimiento y viviendas que vierten directamente sobre la ladera, conductas que afectan el ambiente sano y la salubridad pública, al tenor del artículo 140 numeral 10 de la ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía y Convivencia, sancionables por la autoridad de policía.

En efecto, la norma mencionada consagra los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público, entre ellos, la de *"drenar o verter aguas*

residuales al espacio público, en sectores que cuentan con el servicio de alcantarillado de aguas servidas y en caso de no contar con este, hacerlo incumpliendo la indicación de las autoridades". Para la Sala, este argumento no hace más que ratificar la competencia del municipio de Manizales a través de la autoridad de policía para corregir la situación advertida en este proceso, lo cual omitió, tal como se estableció con las pruebas.

Es por lo expuesto que se impone revocar el ordinal tercero de la sentencia en cuanto declaró no probadas las excepciones alegadas por Aguas de Manizales SA ESP y revocar parcialmente el ordinal quinto, para sustraer de la orden proferida a ésta empresas, la cual radicará en lo pertinente en el municipio de Manizales.

COSTAS:

No habrá lugar a condenar en costas toda vez que no se encuentran causadas en esta instancia, según lo establecido en la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovido por la sra Amalia Osorio Ríos y otros en contra del Municipio de Manizales, Aguas de Manizales SA ESP y Corpocaldas. En su lugar, se declaran probadas las excepciones de *inexistencia de nexo causal, falta de legitimación en la causa e inexistencia de violación a los derechos colectivos* propuestas por Aguas de Manizales SA ESP.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal quinto de la sentencia el cual quedará así: *"ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, con la asesoría de CORPOCALDAS, de acuerdo a las competencias que le son propias a cada una, y dentro del término de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, que elabore y ejecute, un plan de manejo, tratamiento y disposición final de las aguas residuales provenientes de los pozos sépticos ubicados en los inmuebles previamente identificados"*.

CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen y **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (4) febrero de dos mil veintidós (2022)

A.I. 035

Encontrándose en el periodo probatorio el proceso de **REPETICIÓN** promovido por la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** contra los señores **HENRY MESA ECHEVERRI**, **JOSE FERNANDO KOGSON QUINTERO** y **CARLOS ALBERTO PARRA SALINAS**, no ha sido allegada la prueba documental pedida por los accionados, la cual fue solicitada al ente universitario accionante, según la constancia secretarial visible en el PDF N° 91.

En consecuencia, por Secretaría, **REQUIÉRASE** a la **UNIVERSIDAD DE CALDAS**, para que en el término de cinco (5) días, se sirva aportar en medio digital los siguientes documentos:

(i) La actuación administrativa previa a las Resoluciones N° 001277 del 17 de diciembre de 2012 y 00191 del 21 de febrero de 2013.

(ii) Las actas de los Consejos en los que se haya tomado alguna decisión respecto a la docente **GLORIA SANTANA FONSECA**, los recursos interpuestos y su trámite, los conceptos otorgados por los profesionales en derecho, todo el trámite relativo a la revocatoria directa, actas de los Consejos de Facultad y Académico, la Resolución N° 002 del 11 de mayo de 2012 y la que resolvió el recurso de apelación, además, los procesos disciplinarios que se hayan abierto a la profesora **SANTANA FONSECA**.

Los documentos deberán ser enviados a través del correo "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co", único medio dispuesto por este Tribunal para la recepción de memoriales.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 026

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-001-2020-00071-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yolanda Ruiz Figueroa
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 27 de septiembre de 2019, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 3º de enero de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 1187-6 del 4 de marzo de 2019 y pagada el 14 de junio de 2019. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, y que entre esta a fecha y la de pago efectivo transcurrieron 76 días de mora.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser

interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La **Nación – Ministerio de Educación** se opuso a las pretensiones de la parte demandante y en cuanto a los hechos negó los referentes a la mora en el pago de las cesantías y el valor de la sanción moratoria.

Propuso las excepciones de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”* en consideración a que, no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos de la demandante, por el contrario los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una sanción moratoria en los términos solicitados y *“RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que reconozca y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria. Adicionalmente condenó en costas a la demandada.

Esto por cuanto, vista la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, el FNPSM emitió o notificó el acto después de los 15 días con que contaba para ello, por lo que el término legal y jurisprudencialmente establecido para pagar era de 70 días. Y comparadas las fechas de pago efectivo de la prestación (15 de mayo de 2019) con el día en que dicho pago se debió efectuar (9 de mayo de 2019), se deduce que se causaron 4 días de mora, los cuales debían ser liquidados con base en el salario de 2019.

4. Recurso de apelación

La **demandada** solicitó declarar probada de oficio la excepción de cobro de lo no debido y como consecuencia de ello, absolver a mi mandante de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que la administración tenía como fecha límite para efectuar el pago de las cesantías el 14 de mayo de 2019, configurándose la mora a partir del 15 de mayo de 2019 y no el 9 de mayo de 2019 y revocar el condena en costas, atendiendo a que de las mismas no se acreditó su causación, no se halló probada la mala fe y tampoco se accedió en su totalidad a las pretensiones de la demanda.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Se encuentra debidamente ordenada la liquidación de la sanción moratoria en la sentencia de primera instancia?*

¿Procedía la condena en costas?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal: Teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante, el 15 de mayo de 2019 es claro que no se configuró la mora en el pago de las cesantías.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.2. Marco jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4^o consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

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

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

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

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (...)"

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado², indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

"(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (...).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)"

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con el salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así:

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

2.3. Caso concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, se logra establecer que:

- La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 30 de enero de 2019, y le fueron reconocidas a través de Resolución 1187-6 del 4 de marzo de 2019 notificada por correo electrónico el 7 de marzo de 2019. (Fl. 23 Archivo: 02DemandaAnexos.pdf)
- De conformidad con el recibo de pago del Banco BBVA, el valor de las cesantías quedaron a disposición de la demandante a partir del 15 de mayo de 2019. (Fl. 21 Archivo: 02DemandaAnexos.pdf)

² Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

- La accionante el 27 de junio de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (Fl. 18 Archivo: 02DemandaAnexos.pdf)

Como la petición se hizo en vigencia del CPACA el término para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías es de 70 días, los cuales se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	30/01/2019
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	21/02/2019
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	07/03/2019
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	15/05/2019

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante, el 15 de mayo de 2019 es claro que no se configuró la mora en el pago de las cesantías.

Cabe resaltar que, en cuanto a la fecha de pago de las cesantías se tiene en cuenta aquella en que los dineros quedaron a disposición de la parte demandante en el Banco BBVA, y no la fecha en que la actora realizó el cobro efectivo, pues la parte demandante debía demostrar la gestión diligente en el cobro de las cesantías y en la consulta sobre el pago ante la entidad demandada y bancaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, se revocará la sentencia en lo que se refiere a la aquí demandante para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Por sustracción de materia, no se analizará el segundo problema jurídico planteado referente a la condena en costas de primera instancia impuesta a cargo de la demandada.

3. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se impondrá condena en costas en atención a que, si bien no prosperaron las pretensiones de la parte demandante, no es posible afirmar que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, además, la razón para negar las pretensiones obedece al criterio jurídico empleado en el análisis de la prueba sobre el pago de las cesantías en la fecha de disponibilidad del dinero en el Banco.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se **revoca** la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y

restablecimiento del derecho promovido por Yolanda Ruiz Figueroa contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: En su lugar, Se declara probada la excepciones de: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*” formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia Se niegan las pretensiones de la demandante.

TERCERO: Sin condena en costas en ambas instancias.


CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 029

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-39-007-2020-00137-02
Demandante: María Dalmery Cañaveral
Demandado: La Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por el Juez Séptimo Administrativo de Manizales, doctor Juan Pablo Rodríguez Cruz, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de: (i) la Resolución DESAJMAR17-844 del 17 de agosto de 2017; (ii) la Resolución No. DESAJMAR18-1389, del 27 de agosto de 2018 y (iii) a título de restablecimiento del derecho se ordene *“reconocer a la demandante, la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º. de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante”*.

El 13 de agosto de 2020 el Juez Séptimo Administrativo de Manizales, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el Juez Séptimo Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se señalará fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Para el efecto, por la Secretaría se convocará a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Séptimo Administrativa de Manizales, doctor Juan Pablo Rodríguez Cruz, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso María Dalmery Cañaveral en contra de La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

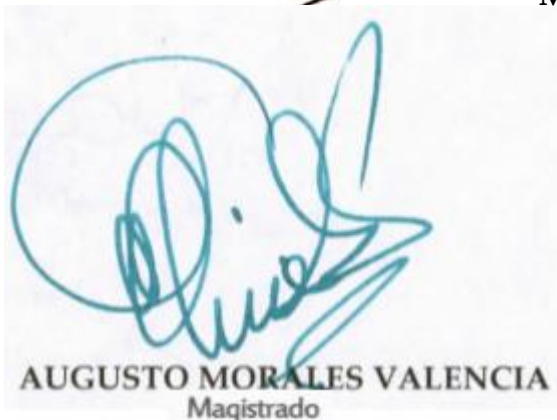
Segundo: Por la Secretaría de la Corporación, se **ordena** remitir el expediente a la oficina judicial para que sea radicado en el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales¹.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.

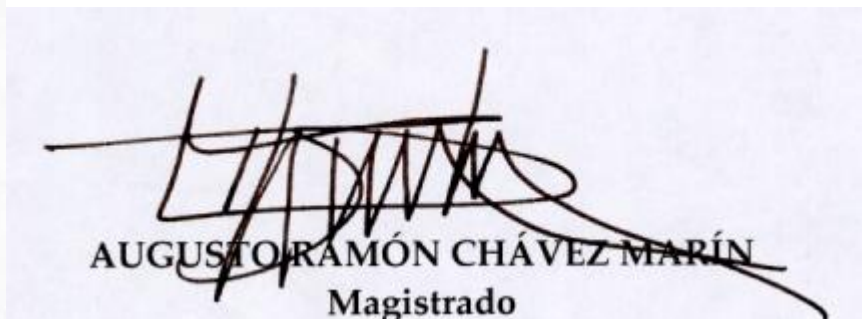
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹ Creado mediante Acuerdo No. PCSJA22-11918 de 2 de febrero de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 027

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-001-2020-00317-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luis Felipe Hincapié Echeverry
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 2 de abril de 2019, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 7 de febrero de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 229 del 15 de marzo de 2018 y pagada el 31 de julio de 2018. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, los cuales vencieron el 8 de mayo de 2018 y que entre esta fecha y la de pago efectivo transcurrieron 76 días de mora.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La **Nación – Ministerio de Educación** se opuso a las pretensiones de la parte demandante y en cuanto a los hechos negó los referentes a la mora en el pago de las cesantías y el valor de la sanción moratoria.

Propuso las excepciones de: *“DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO”* basada en que, las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, busca menoscabar el patrimonio del Estado, abusando de su derecho. Aunado a lo anterior va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido y el alma del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca menoscabar las arcas del estado con estas pretensiones en exceso que no tienen por qué prosperar, por todo lo señalado con anterioridad. *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR EXCESO EN LOS DÍAS DE MORA”* Las pretensiones de la demanda, están dirigidas al recaudo de obligaciones a las cuales la parte actora no tiene derecho, toda vez que a la docente no se le deben la cantidad de días que reclama, dado que el pago certificado data del 21 de Julio de 2018, razón por la cual la presente excepción debe prosperar parcialmente y *“RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que reconozca y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria. Adicionalmente condenó en costas a la demandada.

Esto por cuanto, vista la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, el FNPSM emitió o notificó el acto después de los 15 días con que contaba para ello, por lo que el término legal y jurisprudencialmente establecido para pagar era de 70 días. Y comparadas

las fechas de pago efectivo de la prestación (31 de julio de 2018) con el día en que dicho pago se debió efectuar (17 de mayo de 2018), se deduce que se causaron 73 días de mora, los cuales debían ser liquidados con base en el salario de 2018.

4. Recurso de apelación

La **demandada** solicitó modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de indicar que la mora se causó entre el 25 de mayo al 20 de julio de 2018 equivalente a 57 días de mora; y revocar el numeral cuarto en lo atinente a la condena en costas, atendiendo a que de las mismas no se acreditó su causación, no se halló probada la mala fe de mi representada y tampoco se accedió en su totalidad a las pretensiones de la demanda.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Se encuentra debidamente ordenada la liquidación de la sanción moratoria en la sentencia de primera instancia?*

¿Procedía la condena en costas?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal: En la sentencia recurrida erradamente se señaló como fecha límite para efectuar el pago de las cesantías el 17 de mayo de 2018, cuando lo correcto es el 23 de mayo de 2018, por lo tanto, se impone modificar el ordinal segundo de la sentencia, para en su lugar precisar que la sanción moratoria se causó desde el 24 de mayo de 2018 inclusive hasta el 30 de julio de 2018, esto es, 68 días, la cual debe ser liquidada con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Marco jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

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

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

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

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

*Parágrafo. **En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (...)*

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado², indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas,

² Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (...).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)”.

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con el salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así:

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

2.3. Caso concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, se logra establecer que:

- La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 7 de febrero de 2018, y le fueron reconocidas a través de Resolución 229 del 15 de marzo de 2018 notificada el 9 de mayo de 2018. (Fl. 12 Archivo: 02EscritoDemandaAnexos.pdf)
- De conformidad con el recibo de pago del Banco BBVA, el valor de las cesantías quedó a disposición de la parte demandante a partir del 31 de julio de 2018. (Fl. 13 Archivo: 02EscritoDemandaAnexos.pdf) Si bien la parte demandante en su recurso de apelación el dinero fue puesto a disposición de la parte demandante el 21 de julio de 2019, no aportó prueba que lo soporte.
- La parte accionante el 2 de abril de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (. (Fl. 13 Archivo: 02EscritoDemandaAnexos.pdf)

Como la petición se hizo en vigencia del CPACA el término para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías es de 70 días, los cuales se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	07/02/2018

Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	28/02/2018
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	14/03/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	23/05/2018

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante, el 31 de julio de 2018 es claro que, se configuró la mora en el pago de las cesantías, desde el 24 de mayo de 2018 inclusive hasta el 30 de julio de 2018.

En la sentencia apelada el *a quo*, erradamente señaló como fecha límite para efectuar el pago de las cesantías el 17 de mayo de 2018, por lo tanto, se impone modificar el ordinal segundo de la sentencia, para en su lugar precisar que la sanción moratoria se causó desde el 24 de mayo de 2018 inclusive hasta el 30 de julio de 2018, esto es, 68 días, la cual debe ser liquidada con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora.

3. Segundo problema jurídico - Costas en primera instancia

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se acreditó su causación, no se halló probada la mala fe y tampoco se accedió en su totalidad a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, como en el presente caso las pretensiones en lo económico tuvieron una prosperidad en términos parciales, el juzgado considera del caso condenar en costas, a favor de la parte demandante y en contra del FOMAG, las agencias en derecho se tasan en todos los casos en el 6% del valor de las pretensiones económicas que salieron avante en cada proceso de conformidad con los días cuya sanción moratoria se halló comprobada en cada proceso fijadas en las demandas. conforme lo indica el acuerdo PSAA 16-1054 de 2016.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional³ ha explicado que las costas, esto es, "*aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial*" están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

³ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación⁴ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al no estar cumplido el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia.

6. Costas en esta instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación, además de la prosperidad solo parcial del recurso.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se modifica el ordinal Segundo de la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luis Felipe Hincapié Echeverry contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual quedará así:

“SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele al demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo la mora, así:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍAS DE MORA	CON BASE EN ASIGNACIÓN BÁSICA
2020-00317	LUIS FELIPE HINCAPIÉ ECHEVERRY	<u>68</u>	<u>MAYO 2018</u>

SEGUNDO: Se revoca el ordinal Cuarto de la sentencia apelada en lo que se refiere al aquí demandante. En su lugar, No se impone condena en costas en primera instancia.

TERCERO: Sin condena en costas.

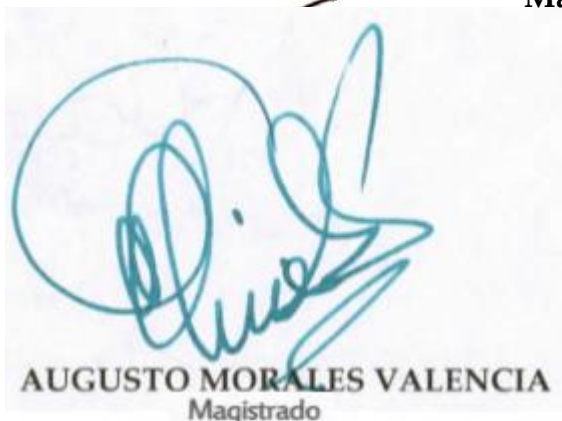
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 028

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 170012333000-2021-00205-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Dora María Ocampo Henao
Demandado: La Nación - Ministerio De Educación Nacional – Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio..

ASUNTO

Procede la Sala a decretar una prueba de oficio.

CONSIDERACIONES

Solicita la parte actora la declaratoria de nulidad del acto ficto configurado frente a la petición del 26 de febrero de 2021 y el pago de la sanción moratoria generada en 2020 y 2021.

La demandada en su contestación afirma que, el acto administrativo de reconocimiento y pago No. 1180-6 del 14 de marzo de 2020, expedida por la Secretaria de Educación, frente a la solicitud de las cesantías realizada el 26 de febrero de 2020, fue proferida en término, pero, *“es claro que tardó hasta el 11 de junio de 2020 para remitirla a la Fiduprevisora, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador, en cuanto el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, y de ahí la necesidad de que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio”*.

Así las cosas, de acuerdo a las posiciones planteadas por las partes, la situación se encuentra regida por la Ley 1955 de 2019 que en el parágrafo del artículo 57 dispuso que:

La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

En ese orden de ideas, por mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 la responsabilidad del pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales, quedó distribuida entre la entidad territorial y la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, dado que en el presente asunto se hace necesario efectuar el análisis de la fecha en que la entidad territorial radicó la solicitud de pago de cesantías y la resolución de reconocimiento de las cesantías al referido Fondo, así como la fecha del pago, se estima necesario decretar unas pruebas de oficio en los precisos términos del inciso 2 del artículo 213 del CPACA, a efectos de esclarecer la situación advertida.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

Primero: Decretar como pruebas las siguientes:

1. **Oficiar al Departamento de Caldas – Secretaria de Educación** para que dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, certifique: en qué fecha y a través de qué medios radicó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio i) la solicitud de pago de cesantías parcial presentada por la señora Dora María Ocampo Henao C.C. 24.368.426, el 26 de febrero de 2020 y ii) la Resolución No. 1180-6 del 14 de marzo de 2020 a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía.

2. **Oficiar a la Fiduprevisora S.A** para que dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, certifique: En qué fecha y a través de qué medios le fue puesto en conocimiento i) la solicitud de pago de cesantías parcial presentada por la señora Dora María Ocampo Henao C.C. 24.368.426, el 26 de febrero de 2020; ii) la Resolución No. 1180-6 del 14 de marzo de 2020 a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía; iii) la forma y la fecha en que se informó a la señora Dora María Ocampo Henao acerca de la disponibilidad del dinero en el banco.

3. **Oficiar al Banco BBVA y a la Fiduprevisora S.A** para que dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, informe:

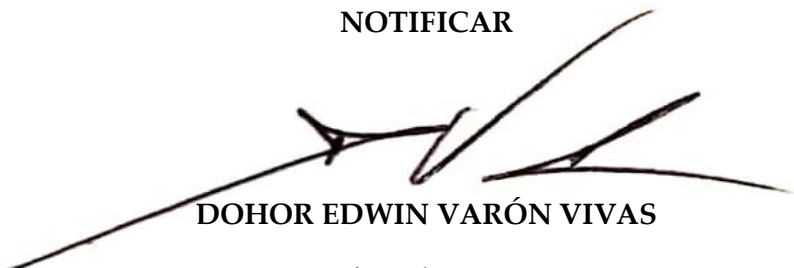
i) La fecha inicial en que fueron puestos a disposición de la señora Dora María Ocampo Henao C.C. 24.368.426 la suma de \$16.730.000 por concepto de cesantías reconocidas mediante Resolución 1180-6 del 14 de marzo de 2020 expedida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se resalta que, se trata de la primera fecha en que se pusieron a disposición los dineros, esto es, antes de la reprogramación, y no de la del pago efectivo.

ii) Las razones por los cuales fue necesario reprogramar el pago de las mismas”.


Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 06 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-23-33-000-2021-00293-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (04) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 038

Procede el Despacho a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por el señor **FIDEL DARÍO REINA HERRERA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

LA DEMANDA

Pretende la parte actora se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: i) Hoja de Servicios N° 3-86087310, expedida el 1° de diciembre de 2020 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, y ii) Resolución N° 6130 de 4 de diciembre del mismo año, con la cual fueron aprobadas las hojas de servicios de Oficiales retirados de las Fuerzas Militares; a título de restablecimiento del derecho, impetra incluir dentro en su expediente laboral los tiempos deducidos correspondientes a '*tiempo de justicia y/o tiempos privado de la libertad*', se condene al pago de perjuicios materiales, sanción moratoria, perjuicios morales, y por concepto de daño a derechos convencional y constitucionalmente amparados.

TRÁMITE DE LA DEMANDA

La demanda fue presentada el 31 de agosto de 2021 ante los Juzgados Administrativos del Quindío, correspondiendo su conocimiento, por reparto,

al Juzgado 1º Administrativo de dicho circuito. Con proveído datado el 3 de noviembre último, dicha célula judicial declaró la falta de competencia por considerar, no sólo que la cuantía del asunto es superior a 50 SMMLV, sino también porque los últimos servicios prestados por el demandante lo fueron en el Municipio de Neira (Caldas) en el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento N°8.

CONSIDERACIONES

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 establece los asuntos en los que los Tribunales Administrativos son competentes para asumir su conocimiento en primera instancia, habiéndose consagrado en su numeral 2 que tales Corporaciones conocen:

“(…) 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En punto a la competencia en razón del territorio, el canon 156 numeral 3 de la misma obra dispone que esta se determina *“En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios”*.

Ahora; si bien este último apartado normativo fue adicionado por el artículo 31 de la Ley 2080 de 2021, en el sentido de que *“Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en*

dicho lugar”, las normas que modifican las competencias de los juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado, únicamente se aplicarán a las demandas presentadas un año después de la publicación de la ley¹, esto es, a partir del 25 de enero de 2022. Por modo, toda vez que la presente actuación fue formulada el 30 de agosto de 2021, se dará aplicación al texto original.

En el sub lite, la parte actora estima la cuantía en la suma de \$55'420.898, suma que supera el límite de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de presentación del libelo demandador, que son equivalentes a \$ 45'426.300, que precisa el artículo en mención, por lo cual, en principio esta Corporación tendría la competencia para conocer del asunto por el factor cuantía.

Ahora bien, manifiesta el demandante que el último lugar en el que prestó servicios el señor REINA HERRERA fue en el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento N° 8 de la Octava Brigada del Ejército Nacional, el cual, según organigrama dispuesto en la página web de la entidad², hace parte de la Octava Brigada, y tiene su sede en el Municipio de Santa Rosa del Cabal (Risaralda), y no en Neira (Caldas) como lo manifestó el Juzgado 1° Administrativo del Quindío en el auto que declaró la falta de competencia. Así las cosas, esta corporación carece de competencia territorial para conocer del asunto, por lo que, en su lugar, se dispondrá la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Risaralda, para que allí se tramite lo de ley.

¹ Artículo 86 Ley 2080 de 2021.

² En el enlace web <https://www.ejercito.mil.co/octava-brigada/> se halla el organigrama de la Octava Brigada del Ejército Nacional, y señala sus unidades tácticas y su ubicación, así: “*Batallón de Infantería No. 22 Batalla de Ayacucho Sede: Manizales - Caldas -Batallón de Artillería No. 8 Batalla de San Mateo Sede: Pereira - Risaralda -Batallón de Ingenieros No. 8 Francisco Javier Cisneros Sede: Pueblo Tapao - Quindío -Batallón de Alta Montaña No. 5 GR. Urbano Castellanos Castillo Sede: Génova - Quindío -Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento No. 8 "Capitán José Vicente Ortega y Mesa" Sede: Santa Rosa de Cabal - Risaralda -Batallón de A.S.P.C. No. 8 Cacique Calarcá Sede: Armenia - Quindío Grupo Gaula Eje Cafetero Sede: Pereira*”.

Por lo expuesto,

RESUELVE

DECLÁRASE la falta de competencia territorial de este tribunal para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por el señor **FIDEL DARÍO REINA HERRERA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

En consecuencia, **REMÍTASE** al Tribunal Administrativo de Risaralda, para lo de ley.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 015

Asunto:	Decreto de pruebas
Acción:	Validez de Acuerdo Municipal
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00327-00
Accionante:	Sandra Milena Ramírez Vasco (Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas)
Accionado:	Acuerdo Municipal 022 del 13 de noviembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas.

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Dentro del término de fijación en lista se presentó intervención del Municipio de Filadelfia y del Concejo Municipal de Filadelfia para referirse a la constitucionalidad o legalidad del Acuerdo Municipal 029 del 1 de septiembre de 2021, emanado del Concejo de ese municipio.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por el Departamento de Caldas que obra en los archivos 2 y 3 del expediente.

El Departamento de Caldas realizó solicitud expresa de práctica de pruebas.

Por su parte, el Municipio de Filadelfia, Caldas, y el Concejo Municipal de esa entidad territorial no realizaron solicitud expresa de práctica de pruebas.

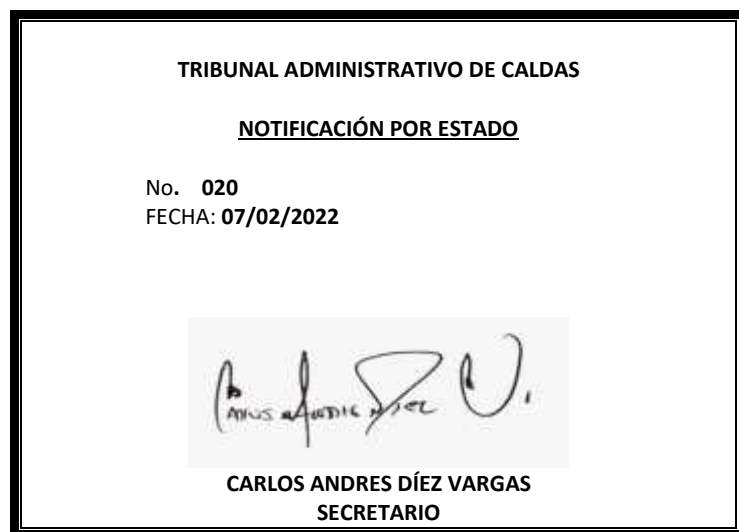
Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en el numeral 2 del artículo 121 de la Ley 1333 de 1986, **DECRÉTASE** la prueba documental solicitada por el Departamento de Caldas, para lo cual, por la Secretaría de este Tribunal, **OFÍCIESE** al Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, para que en un término no superior a diez (10) días remita la siguiente información:

- Copia del Acuerdo Municipal 022 del 13 de noviembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, en el que se advierte las firmas del Presidente y Secretaria de la Corporación.

Una vez ejecutoriada esta providencia, regrese inmediatamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **4e15ab6b23df9131f32dc280fce1ab486a2abe5c5072eb629bcbfe16682b9eba**
Documento generado en 04/02/2022 08:17:30 AM

Descargue el archivo y valide éste 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, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-23-33-000-2019-00506-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIRO ALBERTO GALLÓN GALLÓN
DEMANDADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE FILADELFIA - CALDAS

Se encuentra a despacho para decidir si el escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Municipio de Filadelfia – Caldas, en contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 13 de enero de 2022 reúne los requisitos para concederse.

Teniendo en cuenta que el escrito de RECURSO DE APELACIÓN, visible a folios 225 a 237 del expediente físico, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandada, quien tiene reconocida personería para actuar dentro de la actuación, encontrándose dentro del término oportuno para ello, conforme a la constancia secretarial visible a folio 238, y teniendo en cuenta que no se hace necesario realizar audiencia de conciliación conforme al artículo 247 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate los respectivos recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 020 del 07 de febrero de 2022.</p> <hr/>

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:

bc5f0947b62e3cdfd97f899fe8589ec539d40383cb89c4f38d5837193589ac04

Documento generado en 04/02/2022 02:52:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2020-00222-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MABE COLOMBIA S.A.S
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Ingresa el proceso a Despacho para dar traslado a las partes de las pruebas documentales allegadas y visibles en archivo nro. 73 del expediente digital, por el término de tres (3) días.

En este orden de ideas por la Secretaría de la Corporación córrase traslado de las pruebas allegadas y visibles en archivo nro. 73 del expediente digital a las partes por el término de tres (3) días.

Vencido el traslado devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 020 del 07 de febrero de 2022</p>
--

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

08f599787a295bcfcf5f02f27db0eb5f79453a64cabea0f40b1285ad7de9b677

Documento generado en 04/02/2022 09:08:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste 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, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2021-00195-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	EFRAÍN CARDONA CASTAÑO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS.
VINCULADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el despacho a fijar fecha y hora para realizar la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE el día LUNES CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS TRES (3:00PM) DE LA TARDE**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Virtual, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

Accionante Efraín Cardona Castaño cardonapelaez@gmail.com correo informado mediante memorial visible en PDF nro. 02 del expediente digital.

PARTE DEMANDADA:

CORPOCALDAS

SE RECONOCE personería jurídica al abogado **Martín Alonso Bedoya Patiño**, mayor de edad, vecino de Manizales, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.286.022 de Manizales y portador de la Tarjeta Profesional No. 65.269 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de CORPOCALDAS en los términos y para los fines del poder a él conferido, memorial obrante en el PDF número 23 del expediente digital.

Correos notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co

MUNICIPIO DE MANIZALES

SE RECONOCE personería jurídica al abogado **Jorge Alirio Tamayo Arias**, mayor de edad, vecino de Manizales, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.236.208 de Manizales y portador de la Tarjeta Profesional No. 66.287 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación del municipio de Manizales en los términos y para los fines del poder a él conferido, memorial obrante en el PDF número 24 del expediente digital.

Correos jorge.tamayo@manizales.gov.co y notificaciones@manizales.gov.co informados en memorial obrante en el PDF número 24 del expediente digital.

VINCULADO

DEPARTAMENTO DE CALDAS

SE RECONOCE personería jurídica a la abogada BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO, identificada con cedula de ciudadanía número 30.304.700 de Manizales y tarjeta profesional 74.335 del C.S. de la J., para que actúe como apoderada del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, memorial obrante en el PDF número 28 del expediente digital.

Correos informados notificacionesjudiciales@caldas.gov.co electrónico: beatrizelenahenaog@hotmail.com y sjuridica@gobernaciondecaldas.gov.co

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las

entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen, al igual que los teléfonos donde puedan ser ubicados; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma donde se realizara la audiencia verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 020 del 07 de febrero de 2022.</p>

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

35ae3f00f5bac643fc15409bc85c775e52a41aa10ccbcde0fc57d9f6254095cd

Documento generado en 04/02/2022 11:52:51 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2021-00202-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MIGUEL ÁNGEL OSORIO MÁRQUEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES

Pasa a Despacho el proceso de la referencia para continuar con el trámite de ley.

Sin embargo, previo a ello, se observa una situación en relación con el poder allegado por las entidades demandadas, Municipio de Manizales y Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Manizales, ya que tanto el otorgado al abogado Gilberto Antonio Ríos como a la abogada Luisa María Orozco Zapata, no se confirieron conforme a las formalidades legales para poder reconocerles 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 que haceres propios del ejercicio profesional del derecho. En tal sentido, esta norma lo que 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, supuesto en el cual no se requiere firma manuscrita o digital, solo antefirma, y sin necesidad de realizar presentación personal, pues se advirtió que se presumían auténticos, pero indicó la norma expresamente que el mensaje se debe dirigir 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.

Al revisar los poderes se observa, de un lado que Diana Carolina Zuluaga Varón en su calidad de Secretaría de Despacho de la Secretaría Jurídica del municipio de Manizales manifiesta que confiere poder al abogado Gilberto Antonio Ríos Sánchez, y en él aparecen las antefirmas de estas dos personas. De Otro lado se encuentra que Nathalie Eugenia Valencia Mendoza en su calidad de Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Manizales manifiesta que confiere poder a la abogada Luisa María Orozco Zapata, y en él aparecen las antefirmas de estas dos personas; sin embargo, en ninguna de las dos situaciones descritas se aportó prueba que dé cuenta de dónde fue remitido el mensaje y que el mismo fue enviado al correo electrónico de los apoderados inscritos en el Registro Nacional de Abogados

En tal sentido, se le otorgará a la parte un término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de tener por no contestada la demanda, para que tanto el municipio de Manizales como el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Manizales, aporten los poderes de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establece el Decreto 806 de 2020, caso en el cual deberá aportar prueba dé cuenta del otorgamiento por estos medios; o con soporte en el artículo 74 del CGP, esto es, mediante documento privado, con firma manuscrita y 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**

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 020 del 07 de febrero de 2022.</p>

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**cdecaa6ecad508f1d6ef7662bf14f040e876dd1ee4dffc41db0e8ee07918aa7
d**

Documento generado en 04/02/2022 01:55:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS -Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 016

Asunto: Admite demanda parcialmente
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación: 17001-23-33-000-2022-00015-00
Demandante: Carolina Valencia Mosquera
Demandados: Universidad de Caldas
Gabriel Gallego Montes

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
005 del 04 de febrero de 2022**

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 276 y 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda inicial

El 21 de enero de 2022, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, la señora Carolina Valencia Mosquera instauró demanda a través de apoderado judicial contra la Universidad de Caldas y el señor Gabriel Gallego Montes, solicitando textualmente lo siguiente:

***PRIMERO:** Se declare la nulidad de la Resolución 1146 del 16 de noviembre de 2021 “por la cual se evalúa la armonización de las propuestas programáticas de los candidatos a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y se consolida el informe final de resultados obtenidos en cada uno de los criterios de puntuación”, en tanto el Rector de la Universidad de Caldas, mediante la*

¹ En adelante, CPACA.

*resolución acusada designó al señor **GABRIEL GALLEGO MONTES** como decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas.*

Como fundamento fáctico de la citada pretensión, la parte actora indicó lo que, en síntesis, se expone a continuación:

1. Mediante la Resolución nº 17 del 16 de julio de 2021, se convocó a la elección de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la cual se postularon los señores Carolina Valencia Mosquera y Gabriel Gallego Montes.
2. De acuerdo con el Estatuto General y con el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas, una vez inscritos los candidatos y declaradas las inscripciones como válidas –de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos– el proceso para la designación de los decanos consta de las siguientes etapas y puntajes:
 - a) Consulta entre los docentes, los estudiantes y los graduados de la Facultad de que se trate. Tiene un valor del 50%, asignándole 50 puntos al candidato más votado, y a los dos siguientes, un puntaje proporcional a su votación ponderada, pues de la consulta debe obtenerse una terna que es remitida por parte del Comité Central de Elecciones ante la Rectoría. La votación de los docentes corresponde a un 50%, la de los estudiantes a un 30% y la de los graduados a un 20%.
 - b) Valoración de la formación y de la experiencia. Ésta corresponde al Comité Central de Elecciones, una vez efectúa la ponderación de los resultados de la consulta. La calificación debe realizarse de acuerdo con los siguientes criterios: título de doctor: 7 puntos; título de maestría: 4 puntos; y experiencia docente universitaria en equivalente tiempo completo: dos puntos por año con un máximo de 18 puntos. A este ítem le corresponde un puntaje del 25%.
 - c) Evaluación de la propuesta programática por parte del señor Rector, quien debe valorar su armonización con el Plan de Acción Institucional y con el Plan de Acción de la Facultad de que se trate. Esta última etapa tiene un puntaje del 25%.
3. La consulta se llevó a cabo el 27 de octubre de 2021, en la que se obtuvieron los siguientes resultados, que se encuentran en la Resolución nº 030 del 29 de octubre de 2021: Carolina Valencia Mosquera obtuvo la

mayor votación, por lo que le fueron asignados 50 puntos; mientras que al candidato Gabriel Gallego Montes le asignaron 34 puntos, de conformidad con el ponderado de la votación obtenida.

4. En la misma Resolución nº 030 del 29 de octubre de 2021, el Comité Central de Elecciones procedió a la valoración de la formación y la experiencia de ambos candidatos, quedando el señor Gabriel Gallego Montes con 25 puntos y la señora Carolina Valencia Mosquera con 22 puntos, en razón a que ésta cuenta con título de magíster y aquél con el título de doctor.
5. Una vez consolidados los resultados de la consulta y de la valoración de la formación y de la experiencia, los puntajes de los candidatos quedaron de la siguiente manera, de acuerdo con la Resolución nº 030 de 2021: Gabriel Gallego Montes con 59 puntos y Carolina Valencia Mosquera con 72 puntos.
6. A través de la Resolución nº 029 de 2021, el Comité Central de Elecciones modificó el cronograma de elección de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; aplazándose la fecha de posesión para el 17 de noviembre de 2021.
7. El 11 de noviembre de 2021 a las 2:29 p.m., la señora Carolina Valencia Mosquera recibió en su correo electrónico una invitación a una entrevista previa a la evaluación de la propuesta programática por parte del señor Rector. Teniendo en cuenta que esta etapa no estaba contemplada en el Estatuto General ni en el Estatuto Electoral, la convocatoria o el cronograma del proceso, la citada candidata expresó sus motivos de inconformidad y remitió copia a varios órganos de control.
8. Al enterarse de lo anterior la Personería de Manizales por medio de la Veeduría Ciudadana, contactó al Defensor del Pueblo, quien se comunicó con el señor Rector, el cual decidió no realizar la entrevista, haciendo pública dicha determinación en un comunicado que divulgó el 12 de noviembre de 2021 en amplios medios institucionales y personales.
9. En el referido comunicado, el señor Rector fundamenta sus razones a través de señalamientos en contra de la candidata Carolina Valencia Mosquera, exponiéndola ante la comunidad universitaria, deslegitimándola y acusándola de impedir la culminación del proceso con democracia y transparencia.

10. Por lo anterior, la demandante solicitó al señor Rector una rectificación pública, a la cual se negó dicha autoridad.
11. El 16 de noviembre de 2021, mediante la Resolución nº 1146, el señor Rector calificó las propuestas programáticas y consolidó los resultados. A la propuesta del candidato Gabriel Gallego Montes le otorgó 24 puntos sobre 25, mientras que a la de la candidata Carolina Valencia Mosquera le asignó 5 puntos sobre 25.
12. En ese mismo acto administrativo se consolidaron los resultados y se designó como nuevo Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales al señor Gabriel Gallego Montes, quien se posesionó al día siguiente, esto es, el 17 de noviembre de 2021.
13. En la citada resolución no se observa la motivación que sustentó la calificación de las propuestas, y según se expresa, se basó en las metas de los ejes de los planes de acción de la Universidad y de la Facultad, no obstante que, tanto el Estatuto General, como el Estatuto Electoral de la institución, indican que esta evaluación debe valorar la armonización de las propuestas con el Plan de Acción Institucional y con el Plan de Acción de la Facultad, sin señalar aspectos concretos de estos para ser tenidos en cuenta al momento de calificar.
14. En la Resolución nº 1146 de 2021 se observa que, bajo una presunta discrecionalidad del señor Rector en la evaluación de las propuestas, se terminó configurando una arbitrariedad para no designar a la candidata Carolina Valencia Mosquera como Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a pesar de ser quien se ubicaba en el primer lugar con una ventaja de 13 puntos.
15. La evaluación de la propuesta programática de la señora Carolina Valencia Mosquera, además de haber sido realizada sin objetividad y con arbitrariedad, es desproporcionada, pues aquélla sí se armoniza con el Plan de Acción Institucional y con el Plan de Acción de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que es lo que debía valorar el señor Rector de conformidad con lo establecido en el Estatuto General y en el Estatuto Electoral de la institución.
16. La propuesta con la cual hizo campaña el señor Gabriel Gallego Montes es diferente a la que el señor Rector dijo haber evaluado, lo cual impacta la selección y afecta la transparencia y debido proceso de la misma.

17. El señor Rector de la Universidad de Caldas se encontraba impedido para evaluar la propuesta programática de la señora Carolina Valencia Mosquera, pues ésta en la actualidad adelanta una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicha institución.

Como parte del concepto de violación, la parte actora sostuvo que el acto demandado se encuentra afectado de nulidad, toda vez que el mismo fue expedido como un sabotaje en la consolidación de los resultados obtenidos y una estipulación de datos contrarios a la verdad que beneficiaron la elección del señor Gabriel Gallego Montes. Adujo además que en el presente asunto también se configuran las causales de falta de motivación, desviación de poder y vulneración del debido proceso.

En efecto, la demandante sostuvo que al analizar las propuestas programáticas de los candidatos, el señor Rector de la Universidad de Caldas incurrió en los vicios indicados, en tanto no sólo no evaluó la armonización de aquellas con el Plan de Acción Institucional y el Plan de Acción de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, sino que además le otorgó a la actora un puntaje irrisorio que no se compadece con la realidad, en la medida en que su propuesta sí se ajusta a lo exigido por la normativa interna de la universidad, así como a los otros componentes de los ejes estratégicos que determinó el señor Rector como punto de partida de la valoración, tal como detallada y ampliamente se explica en la demanda.

Aseguró que el acto atacado carece totalmente de una justificación objetiva y que obedece al uso desmedido de una parcialidad en contra de los intereses de la demandante, por haber sido opositora de la administración, al punto que entre las partes existe un pleito pendiente, por el cual el señor Rector debió haberse declarado impedido para calificar las propuestas programáticas de los candidatos.

Paso a Despacho

El expediente fue remitido por la Secretaría del Tribunal al Despacho del Magistrado Ponente el 24 de enero de 2022, según constancia secretarial obrante en el archivo nº 30 del expediente digital.

Inadmisión de la demanda

Con auto del 26 de enero de 2022 (archivo nº 31 del expediente digital), el Despacho ordenó corregir la demanda, solicitando señalar lo pretendido en estricta concordancia con la finalidad misma del medio de control promovido, teniendo en cuenta que la pretensión incoada, en conjunto con los hechos y el

concepto de la violación, era propia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que no puede tramitarse a través de la nulidad electoral. Adicionalmente se requirió a la parte actora individualizar debidamente el acto administrativo objeto de demanda, por cuanto el atacado no era el de nombramiento del señor Gabriel Gallego Montes; modificar los hechos y el concepto de violación conforme al medio de control elegido; y allegar unos documentos que no obstante haber sido relacionados como prueba anexada, no fueron adjuntados con la misma.

Corrección de la demanda

Actuando dentro del término de ley, la parte actora presentó memorial de corrección de la demanda (archivo nº 034 del expediente digital), a través del cual reiteró que el medio de control promovido es el de nulidad electoral, toda vez que no se persigue un restablecimiento del derecho y menos que se nombre a la demandante, sino que se busca salvaguardar el ordenamiento jurídico en sentido objetivo.

En efecto, expuso que dadas las inconsistencias presentadas durante el proceso de elección (sobre todo en la etapa final del mismo, esto es, en la evaluación de las propuestas programáticas por parte del Rector, que es la que se estima viciada por todas las circunstancias narradas en los hechos), se justifica que se realice un control de legalidad en estricto sentido, a fin de garantizar la objetividad, la igualdad y la legalidad en el proceso evaluativo, que dé lugar a que pueda repetirse la valoración de las propuestas por parte de un par ciego y externo a la institución, que se ciña de manera estricta a lo requerido por el Estatuto General y el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas, y que una vez surtida dicha valoración, se produzca por el Rector el acto de nombramiento correspondiente al candidato que resulte con una puntuación mayor, sea el señor Gabriel Gallego Montes o la accionante.

Adujo además que el trámite de la nulidad electoral resulta más expedito en el caso concreto, teniendo en cuenta que el período de los decanos es de dos años, prorrogables por dos años más, lo que implicaría que de adelantarse y prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al momento de la ejecución de la sentencia de segunda instancia, el decano actual ya habría culminado su período y no tendría ningún efecto práctico una decisión favorable.

Varió entonces las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: *Se declare la nulidad de la Resolución 1147 del 16 de noviembre de 2021, por medio de la cual se concede una comisión administrativa al docente*

Gabriel Gallego Montes para ocupar el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, acto que se debe entender como el que nombra al citado, dado que la Universidad de Caldas no generó otro acto administrativo.

SEGUNDA: *Que las propuestas programáticas presentadas por Gabriel Gallego Montes y Carolina Valencia Mosquera, como candidatos a la decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, sean evaluadas por un par ciego y externo a la institución, de manera que pueda ser nombrado como Decano, aquel que obtenga la mayor puntuación final luego de dicha valoración.*

Modificó el acápite de hechos de la demanda para excluir en uno de ellos una manifestación relacionada con que hubo arbitrariedad por parte del Rector para no designar a la accionante como Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pese al puntaje que hasta el momento tenía como resultado de las demás etapas. Por lo demás, reiteró lo expuesto en la demanda inicial.

Mantuvo los argumentos desarrollados en el concepto de la violación de la demanda inicial; al tiempo que incluyó en el acápite de pruebas la Resolución nº 1147 de 2021, con la cual el Rector concedió comisión administrativa al docente Gabriel Gallego Montes para desempeñar el empleo público de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, y que la parte actora estima como el acto de nombramiento a demandar en este asunto, toda vez que la entidad no profirió ningún otro acto.

Finalmente aportó los documentos echados de menos en el inadmisorio, adicionando la Resolución nº 1147 de 2021 como acto demandado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Admisión parcial de la demanda

De conformidad con los antecedentes reseñados, el Despacho advierte que, pese a la orden de corrección dada, la parte actora insiste en que sea a través del medio de control de nulidad electoral que se debata el nombramiento del señor Gabriel Gallego Montes, alegando para ello aspectos que guardan relación con derechos subjetivos a favor de la accionante, como quiera que se cuestiona la existencia de vicios de legalidad que a la postre implicaron, en su criterio, una baja calificación de la propuesta programática presentada por la demandante y, con ello, la imposibilidad de acceder al empleo público a cuya convocatoria se inscribió.

De hecho, con la corrección de la demanda, se hizo evidente el planteamiento de un restablecimiento del derecho, en tanto solicitó en la segunda de las pretensiones, que por parte de una persona externa a la Universidad de Caldas, se evalúen nuevamente las propuestas programáticas de los únicos dos candidatos a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, siendo la actora uno de ellos, con la finalidad que se nombre a aquel que obtenga la mayor puntuación. Esto, como se dijo, partiendo de un supuesto sabotaje del señor Rector de la institución educativa, para no nombrar a la accionante en dicho empleo.

Lo anterior, como se le señaló a la parte demandante en el auto inadmisorio, es indicativo de que el medio de control sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, que no por tratarse de un proceso ordinario, pierde la eficiencia que la accionante echa de menos, en tanto existe la posibilidad de solicitar medida cautelar que permita, en el evento de estar debidamente sustentada, decretarla como una manera de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Ahora bien, para resolver si es procedente darle al presente asunto el trámite de una nulidad electoral o de una nulidad y restablecimiento del derecho, conviene hacer referencia a la finalidad de cada medio de control así como a la diferenciación entre uno y otro.

La nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, prevé la posibilidad de que cualquier persona solicite la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. La norma es del siguiente tenor literal:

***ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.*

(...)

En relación con la naturaleza de este medio de control, la Sección Quinta del Consejo de Estado² ha precisado que: “(...) es, a no dudar, una acción pública, que se caracteriza, entre otras cosas, porque puede ser interpuesta por cualquier

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Auto del 29 de septiembre de 2016. Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00254-02.

persona, pero primordialmente porque su objeto va en la misma dirección del interés general. En efecto, con la pretensión de nulidad electoral no se puede buscar nada distinto a salvaguardar el ordenamiento jurídico en sentido objetivo, y por ello, el control jurisdiccional a que se someten los actos electorales se realiza mediante la confrontación del acto con respecto a las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación.³ (negrilla es del texto).

Por su parte, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho está establecido en el artículo 138 del CPACA, así:

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ ha tenido oportunidad de establecer la diferencia que existe entre los medios de control de nulidad electoral y de nulidad y restablecimiento del derecho, indicando que mientras el primero de ellos busca simplemente que se realice el control de legalidad en estricto sentido, el segundo tiene una finalidad adicional, consistente en el reconocimiento o restablecimiento de un derecho subjetivo que se considera conculcado.

En punto a esta diferenciación, resulta pertinente traer a colación providencia de la Sección Quinta del 3 de mayo de 2018⁵, en la que se sostuvo lo siguiente:

³ Cita de cita: Sección Quinta del Consejo de Estado, auto del 30 de enero de 2014, radicación número: 11001-03-28-000-2013-00061-00, C. P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

⁴ Al respecto, pueden consultarse las providencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 14 de noviembre de 2019, (Sección Quinta, Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate, Radicación número: 13001-23-33-000-2019-00264-02), 3 de mayo de 2018, (Sección Quinta, Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro, Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00019-01), y 15 de febrero de 2018 (Sección Quinta, Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate, Radicación número: 25000-23-41-000-2017-01459-01).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Auto del 3 de mayo de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00019-01.

Por disposición de la ley, los actos electorales en especial los actos de nombramiento pueden ser controvertidos, principalmente a través de dos vías a saber: mediante el medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA - nulidad electoral-, o a través del descrito en el artículo 138 ibídem- nulidad y restablecimiento-.

El uso de uno y otra herramienta dependerá de la finalidad que se busque al activar el aparato judicial. En este sentido, la Sección ha concluido que debe acudir a “La nulidad electoral cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta”⁶.

Así pues, si lo que busca es controvertir la legalidad en abstracto de un acto electoral se debe acudir al medio previsto en el artículo 139 del CPACA; por el contrario, si lo que se pretende no solo es un control de legalidad, sino, adicionalmente, el resarcimiento de un derecho deberá invocarse el medio de nulidad y restablecimiento. Esto es de suma, (sic) importancia porque el uso de una u otra herramienta judicial tendrán consecuencias distintas tanto desde el punto de vista procesal, como desde las cargas procesales que cada uno comporta para las partes.

Por ello, la Sección ha concluido que es menester que el juez en uso de sus poderes de adecuación (artículo 171 del CPACA), dirección del proceso e interpretación de la demanda examine si la vía procesal invocada por la parte actora es la adecuada, y en caso negativo, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia la adecue salvaguardando los presupuestos propios de cada medio de control.

En consecuencia, si en la demanda se busca realizar, únicamente, un control objetivo de legalidad del acto electoral -usualmente de nombramiento- sin reclamar, además, restablecimiento alguno, el medio de control idóneo será la nulidad electoral.

Por el contrario, cuando pese a que la demanda se denomine formalmente “nulidad electoral” porque se pretende la anulación de un acto de tales características pero, además, se busque ya sea de forma expresa o tácita, la obtención de un restablecimiento, se estará en presencia de una nulidad y restablecimiento, pues la finalidad de este medio de control es precisamente resarcimiento de un derecho que se considera conculcado.

⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Ddo. Personero de Floridablanca. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de Sala del 7 de julio de 2016, radicación 7600123330072016-00252-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Ddo. Concejales de Tuluá.

En este último evento en aplicación de los poderes de dirección y corrección del proceso le corresponderá al juez adecuar el trámite a la vía procesal correspondiente, o en su defecto “debe rechazar cualquiera pretensión de restablecimiento o reparación de daño subjetivo que se pretenda derivar del acto electoral.”⁷

Adicional a lo anterior, es necesario así mismo precisar que el artículo 165 del CPACA es claro al indicar que en una demanda sólo pueden acumularse pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los requisitos allí señalados.

Lo expuesto implica que en el marco de un proceso de nulidad electoral no pueden acumularse otro tipo de pretensiones diferentes a aquellas que se refieren a dicho medio de control.

En ese orden de ideas, al no ser procedente el análisis de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la nulidad electoral, la Sala rechazará la pretensión segunda de la demanda corregida e integrada, pues es evidente que con ella se abriría una discusión que no hace parte del objeto del medio de control finalmente promovido, en tanto no busca salvaguardar solamente el ordenamiento jurídico en sentido objetivo sino que persigue de forma expresa la obtención de un restablecimiento a los derechos que considera le han sido vulnerados.

En efecto, el solo hecho que con la demanda se obtenga la realización de una nueva calificación de las propuestas programáticas presentadas, incluyendo obviamente la de la actora, conlleva, implica un restablecimiento eventual, pues ello no sólo le daría a la accionante nuevamente la oportunidad de conseguir un puntaje final diferente sino que además podría implicar su posterior designación como Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, lo que evidentemente no se compadece con el objeto y finalidad de una nulidad electoral.

En ese sentido, desde este momento se precisa que la decisión que esta Sala habrá de adoptar en el momento correspondiente, no puede en modo alguno implicar un restablecimiento del derecho para la accionante, así sea eventual, como el que se reclama en la pretensión segunda de la demanda.

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Ddo. Personero de Floridablanca.

A lo anterior debe agregarse que, en la medida en que este medio de control versa sobre la legalidad del acto de elección del señor Gabriel Gallego Montes como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, el Tribunal sólo examinará de los hechos y del concepto de la violación, aquello que guarde relación directa con la nulidad electoral y no con los planteamientos que entrañarían una discusión referida a los derechos que la actora considera le han sido vulnerados con la calificación de su propuesta programática.

En ese entendimiento, la procedencia de la admisión de la demanda se analizará únicamente en lo que respecta a la pretensión relativa a la legalidad del acto de nombramiento del señor Gabriel Gallego Montes como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, es decir, como un contencioso de carácter estrictamente electoral.

En relación con el acto a demandar, el Tribunal debe señalar lo siguiente.

Con el acto demandado inicialmente, esto es, con la Resolución nº 1146 del 16 de noviembre de 2021, “(...) *se evalúa la armonización de las propuestas programáticas de los candidatos a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y se consolida el informe final de resultados obtenidos en cada uno de los criterios de puntuación*” (negrilla es del texto).

El artículo 66 del Acuerdo 49 de 2018, con el cual se establece el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas, en concordancia con los artículos 30 y 31 del Acuerdo 47 de 2017, por el cual se expide el Estatuto General del mismo ente universitario, establece que el señor Rector nombra y posesiona al decano después de realizada la fase de votación, como se extrae así mismo del acto mencionado anteriormente, en el que de manera expresa se indicó que el candidato que obtuvo el mayor número de puntos “(...) *será nombrado y posesionado como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (...)*” (negrilla fuera de texto).

La existencia de otro acto que debe hacer el nombramiento se ratifica con el contenido de la Resolución nº 017 del 16 de julio de 2021 que convocó a la elección de Decano, pues en la misma se informa en el cronograma que una vez el señor Rector profiera el informe final de resultados definitivos, esto es, la Resolución nº 1146 del 16 de noviembre de 2021, la persona que obtenga el mayor puntaje **será nombrada** y posesionada como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En ese sentido, como se le indicó a la actora en el auto inadmisorio, la Resolución nº 1146 del 16 de noviembre de 2021 no era el acto definitivo de nombramiento del señor Gabriel Gallego Montes.

Ahora, con la corrección de la demanda, la parte actora indicó que ante la inexistencia de otro acto específico de nombramiento, el que debía entenderse como tal es la Resolución nº 1147 del 16 de noviembre de 2021, con la cual se concedió una comisión administrativa al docente Gabriel Gallego Montes para ocupar el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas.

Sin embargo, la Sala estima que el citado acto tampoco es el de nombramiento del señor Gabriel Gallego Montes, pues con el mismo se autoriza una de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los funcionarios de carrera, derivando de ello una serie de efectos, como en este caso el económico, pues se le reconoció una prima técnica equivalente al 50% de la asignación básica mensual del cargo de Decano de Universidad más la bonificación de Bienestar Universitario.

En ese entendimiento, ante la inexistencia de un acto que tenga por objeto expreso nombrar al señor Gabriel Gallego Montes en el empleo público objeto de esta discusión, esta Sala admitirá la demanda frente a la Resolución nº 1146 del 16 de noviembre de 2021 que estableció el informe final de resultados definitivos, por cuanto sería el sustento con base en el cual se haría la respectiva designación, teniendo en cuenta que el demandado fue quien obtuvo el mayor puntaje.

Examinados los presupuestos procesales de este medio de control conforme a los artículos 151 –numeral 12–, 162, 164, 166 y 275 del CPACA, considera la Sala que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta en los términos estrictamente indicados, en tanto: **i)** el Tribunal es competente en única instancia para conocer del asunto; **ii)** las partes están debidamente designadas y legitimadas en la causa por activa y pasiva; **iii)** lo pretendido, con las precisiones aquí hechas, está formulado de manera clara y precisa; **iv)** se narran los hechos en que se fundamenta; **v)** se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio de la parte demandante, debe anularse la elección del señor Gabriel Gallego Montes como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; **vi)** con la demanda y su corrección se anexaron pruebas y se solicitaron otras; **vii)** se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes; **viii)** se aportó copia del acto acusado, que se recuerda, debe entenderse que

es la Resolución nº 1146 del 16 de noviembre de 2021; y **ix)** la demanda se presentó dentro del plazo previsto en la ley⁸.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 277 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE parcialmente la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó la señora Carolina Valencia Mosquera contra la Universidad de Caldas y el señor Gabriel Gallego Montes, conforme a lo establecido en la parte considerativa de la presente providencia, esto es, únicamente en lo que respecta a la pretensión relativa a la legalidad del acto de elección del señor Gabriel Gallego Montes como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas y **RECHÁZASE** la pretensión restante, relacionada con ordenar una nueva evaluación de las propuestas programáticas presentadas. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al señor Gabriel Gallego Montes, a la dirección de correo electrónico que para tales fines se suministra en la demanda⁹, de conformidad con lo previsto por el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
2. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la Universidad de Caldas, al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la Secretaría del Tribunal y/o al informado en la demanda, a través de mensaje de datos que contendrá además de este auto admisorio, copia de la demanda corregida e integrada y sus anexos,

⁸ “**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

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

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

(...)”.

⁹ Esto es, gabriel.gallego@ucaldas.edu.co.

en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.

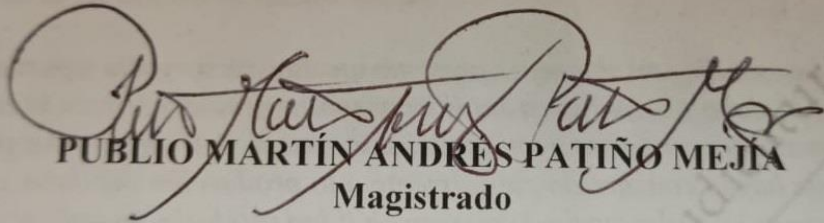
3. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá además de este auto admisorio, copia de la demanda corregida e integrada y sus anexos, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral 3 del artículo 277 del CPACA.
4. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el numeral 4 del artículo 277, en concordancia con el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
5. **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia del proceso a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.
6. **CÓRRASE** traslado de la demanda por el término de quince (15) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 279 del CPACA, que empezará a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso, tal como lo establece el literal f) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

Segundo. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado




PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 020
FECHA: 07/02/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-002-2016-00295-01
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUCILA ACOSTA ÁLZATE
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

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, Departamento de Caldas y la UGPP, contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de febrero de 2020 dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones No 000280 del 12 de agosto de 2015 y 10218-3 del 18 de noviembre de 2015, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a la señora Lucila Acosta de Álzate.
2. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que la actora tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente por valor de \$9.604.916, con base en los periodos laborados por el señor Ramiro De Jesús Alzate Gómez.
3. Condenar al Departamento de Caldas a pagar a la demandante los intereses moratorios, en los términos del inciso 3 del artículo 192 del CPACA
4. Ordenar a la demandada dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA.
5. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada

HECHOS

La señora Lucila Acosta de Álzate contrajo matrimonio católico con el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez el día 3 de diciembre de 1977, la convivencia duró hasta el momento del fallecimiento del señor Álzate Gómez ocurrido el día 19 de enero de 1994.

El señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez, de acuerdo con el certificado expedido por el Grupo de Gestión del Departamento de Caldas, laboró para el ente territorial durante los siguientes periodos: i) 17-04-1964 al 26-04-1964; ii) 06-07-1964 y iii) 01-09-1980 al 15-12-1987.

A través de escrito radicado en la entidad demandada el 24 de julio de 2015, la señora Lucila Acosta de Álzate solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por los servicios prestados por su cónyuge el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez, el que fue negado mediante las Resoluciones No 000280 del 12 de agosto de 2015 y 10218-3 del 18 de noviembre de 2015.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invocó como vulnerados los artículos 1, 22, 25, y 53 de la Constitución Política; artículo 49 de la Ley 100 de 1993 y artículos 1 a 3 del Decreto 1730 de 2001.

Después de citar las normas que invoca como violadas y apartes de la sentencia T-957 de 2010, sostuvo que *"Como lógica consecuencia de la violación por parte de la GOBERNACIÓN DE CALDAS de las normas que se han citado a lo largo del concepto de violación, también debe decirse que fueron vulnerados los artículos 1, 2, 25, 52, 58 de la Constitución Nacional, disposiciones estas que establecen a favor de mi mandante el derecho al trabajo, a los derechos adquiridos, al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos procesales, derechos estos de rango constitucional que con mayor razón deben ser respetados y protegidos por las autoridades de cualquier índole, y que en el caso materia de estudio, fueron desconocidos por la entidad demandada, motivo éste que además permite que se declare la nulidad de los actos impugnados, y se condene a la parte demandada conforme lo perdido en el libelo demandador"*. Agrega que la entidad demandada *"incurre en errores de interpretación y aplicación legal: ya que en los formatos CLEP 1,2 y 3B; se atisba los descuentos realizados al causante con motivo de la financiación a su pensión por parte de la entidad accionada."*

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Departamento de Caldas: manifestó que se oponía a las pretensiones de la parte actora.

1. Cobro de lo no debido: La demandante no tiene derecho a suma alguna, ya que la última vinculación del señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez al servicio del Departamento de Caldas, se dio el 15 de diciembre de 1987, época para la cual era el mismo Departamento quien pensionaba a sus trabajadores y al señor Álzate Gómez nunca le fue descontada suma alguna para pensión.

2. Inexistencia de la obligación: señala que en el presente caso, no se cumplen las condiciones legales para acceder a las pretensiones incoadas, ya que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva es propia del régimen de prima media con prestación definida, cuya figura procede frente a los trabajadores que con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones, se retiren, se invaliden o mueran sin haber cumplido los requisitos para la pensión, y reitera que el señor Ramiro de Jesús Álzate, durante el tiempo de servicio a cargo del Departamento de Caldas no se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones administrado por el ISS y nunca cotizó en dicho sistema.

Refiere que, durante el tiempo comprendido entre el 01 de febrero de 1967 al 09 de febrero de 1970, fue la extinta Cajanal la entidad encargada de cubrir el pasivo pensional del Departamento de Caldas.

UGPP: al pronunciarse sobre la demanda manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora.

Como excepciones propuso las que denominó:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva: la UGPP no es titular de la relación jurídica sustancial debatida, por lo que no puede ser vinculada como demandada, litisconsorte necesario ni facultativo, ni en ninguna otra condición procesal.

2. Falta de agotamiento de la reclamación administrativa: ante la UGPP la señora Lucila Álzate no ha presentado ningún tipo de reclamación para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, es decir que no se ha cumplido con el requisito previo antes de acudir ante la Jurisdicción Administrativa.

3. Inexistencia de la obligación por parte de la UGPP y cobro de lo no debido: la indemnización sustitutiva de la pensión, no existía en el ordenamiento jurídico Colombiano antes de la Ley 100 de 1993, y como el señor Ramiro de Jesús Álzate, nunca fue afiliado al Sistema General de Pensiones creado por la referida norma, no cumple con los requisitos legales para acceder a dicho beneficio.

4. Buena fe: la entidad ha obrado de buena fe, dando cumplimiento a las normas legales y en especial a las normas jurídicas que regulan el caso concreto.

5. Prescripción: debe declararse de conformidad con el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y en los artículos 488 del CST y 151 del CPT.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 25 de febrero de 2020 accedió a pretensiones, luego de revisar el material probatorio, el régimen de la indemnización sustitutiva aplicable al asunto (Ley 100 de 1993 y Decreto 1730 de 2001) así como jurisprudencia relacionada con el tema, indicó que dado que el legislador estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en los mismos términos que la de vejez, en el caso de aquellas personas que soliciten esta prestación y las semanas cotizadas por el causante correspondan a periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se debe dar aplicación al literal f) del artículo 13 de la mencionada ley, y al inciso 42 del artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, el cual establece que *"para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993"*. En esa medida, las entidades responsables del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes -Departamento de Caldas y UGPP- deberán tener en cuenta estos aportes y por ende, proceder a la devolución de los mismos, con fundamento en los lineamientos contemplados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, así como en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Bajo ese entendido, indicó que la señora Lucila Acosta de Álzate tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, toda vez que deben ser tenidas en cuenta aquellas cotizaciones realizadas antes de la creación del sistema, y en tal sentido se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, y ordenó a título de restablecimiento del derecho reconocer y pagar a favor del demandante la indemnización sustitutiva en atención a los tiempos de servicios efectivos a favor de la entidad territorial, en los términos del artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Se plasmó en la parte resolutive:

1. DECLÁRASE INFUNDADAS las excepciones denominadas: i) Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, formuladas por el Departamento de Caldas y ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva; Inexistencia de la obligación por parte de la UGPP y cobro de lo no debido; Buena fe y Prescripción, planteadas por la UGPP.

2. DECLÁRASE LA NULIDAD de las Resoluciones No 000280 del 13 de agosto de 2015, 10218, 2 del 18 de noviembre de 2015, con fundamento en los

3. A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** al **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora LUCILA ACOSTA DE ÁLZATE, por las cotizaciones realizadas durante los siguientes periodos: 07/04/64 al 28/04/64; 06/07/1964 al 31/01/67 y 01/09/80 al 15/12/87. En Tal sentido, deberá proceder a la devolución de los mismos, con fundamento en los lineamientos contemplados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, así como en el artículo 3e del Decreto 1730 de 2001

De igual manera **SE CONDENA** a la **UGPP**, a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora LUCILA ACOSTA DE ALZATE, por las cotizaciones realizadas durante el siguiente periodo: 01/02/67 al 09/02/70. Razón por la cual, deberá proceder a la devolución de los mismos, con fundamento en los lineamientos contemplados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, así como en el artículo 3Q del Decreto 1730 de 2001

4. Las entidades demandada y vinculada darán cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

5. **SE CONDENA EN COSTAS** al Departamento de Caldas, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las Agencias en derecho son reconocidas en el monto señalado en la parte motiva de esta sentencia.

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

7. La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del CPACA

RECURSO DE APELACIÓN

Departamento de Caldas: adujo que el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez, si bien laboró para el Departamento de Caldas en los periodos comprendidos entre *el 17 de abril de 1964 y el 26 de abril de 1964 y entre el 06 de julio de 1964 al 31 de enero de 1967 y entre 01 de septiembre de 1980 y el 15 de diciembre de 1987*, cuando se dio su desvinculación, nunca cotizó para pensiones, por cuanto para la época el Departamento de Caldas como entidad pública pensionaba a sus funcionarios con cargo a sus recursos propios; y así se le hizo saber a la señora Lucila Acosta de Álzate cuando solicitó al ente departamental la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, siendo negada con Resolución N° 000280 de 12 de agosto de 2015 y confirmada por Resolución N° 10218-3 de 18 de noviembre de 2015.

Señala que se negó esta prestación, porque el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez (fallecido), no se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones administrado en ese entonces por el Instituto de los Seguros Sociales, sin haber cotizado para este fondo.

No obstante, y en aras de atender de manera general el pasivo pensional de los funcionarios del Departamento de Caldas, para la fechas que aquí se hace alusión, el ente departamental suscribió un contrato celebrado con la Nación - Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, del contrato se desprende que, se reconoce como beneficiarios y del pasivo pensional, aquellos funcionarios que estuvieren incluidos y laborando entre el 1o de febrero de 1967 al 31 de agosto de 1979, quiere decir lo anterior que, el señor Álzate Gómez hace parte de este pasivo pensional del cual la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP. es la responsable y encargada de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente que solicita la señora Lucila Acosta de Álzate

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP: en su escrito de apelación esgrimió que, la accionante no tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión que reclama, toda vez que los aportes a pensión del señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez a CAJANAL y al Departamento de Caldas se dieron entre los años 1964 y 1987, lo que significa que para el 1o de abril de 1994 fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el causante no estaba vinculado laboralmente, ni cotizando al régimen pensional, lo que no lo hace beneficiario de la indemnización sustitutiva, es más para esa fecha ya había fallecido.

Frente a los aportes realizados por el causante a la extinta CAJANAL debe tenerse en cuenta que, el traslado de los dineros recaudados por concepto de aportes para pensión, y la transferencia de semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se efectúa a través de la figura denominada bono pensional o cuota parte pensional, cuya finalidad es “dar la posibilidad de que sean trasladados de una institución a otra, indistintamente de su naturaleza jurídica, los dineros que por concepto de cotizaciones, un trabajador ha efectuado durante su vida laboral” y así asegurar la financiación de su pensión.

En otros términos, los tiempos públicos son válidos para financiar la pensión, bien sea con cuota parte pensional o con bono pensional, situación que debe determinar la Administradora de Fondo de Pensiones, competente para efectuar el reconocimiento, teniendo en cuenta la fecha de afiliación y en cualquiera de los dos casos, es directamente la administradora quien debe correr el proyecto de cuota parte o bono pensional a las entidades que deben concurrir en el pago de la pensión, o solicitar la expedición del bono pensional, según corresponda, indistintamente de si es una Entidad de naturaleza pública o privada.

Para el caso de los tiempos de servicio prestados a entidades que estuvieren afiliadas a la

Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, no está facultada para proceder a emisión de Bonos pensionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 07 del expediente digital de segunda instancia la parte demandante, el Departamento de Caldas (una de las partes demandada) y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada:

UGPP: insistió en los argumentos planteados en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

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

Cuestión previa

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

Problema jurídico

¿La señora Acosta de Álzate en calidad de cónyuge supérstite del señor Álzate Gómez (q.e.p.d.) fallecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con base en el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 288 de la citada ley, o por aplicación retrospectiva de la misma?

En caso positivo se deberá resolver

¿Qué entidad es responsable del reconocimiento de la indemnización sustitutiva?

Lo probado

- Mediante escrito de petición del 24 de julio de 2015 la señora Lucila Acosta de Álzate, por conducto de apoderada, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes
- Resolución No 000280 del 13 de agosto de 2015, por medio de la cual se le niega la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes a la señora Lucila Acosta de Álzate.
- La parte actora interpuso recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No

18 de noviembre de 2015, confirmando la negativa del reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

- Conforme al registro civil de matrimonio los señores Ramiro de Jesús Álzate y Lucila Acosta Herrera, contrajeron matrimonio el 03 de diciembre de 1977.

- De acuerdo al registro civil de nacimiento y a la fotocopia de la cédula de ciudadanía la señora Lucila Acosta Herrera, nació el 25 de marzo de 1954.

- Conforme a la fotocopia del registro civil de defunción 742788, de la Notaría 16 de Manizales, el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez, esposo de la actora, falleció el 19 de enero de 1994.

- Acorde a las constancias de tiempo de servicio expedidas por el Departamento de Caldas el señor Álzate Gómez prestó sus servicios en los siguientes tiempos:

Periodo de vinculación	Entidad Empleadora
07/04/64 al 28/04/64	Departamento de Caldas
06/07/64 al 09/02/70	Departamento de Caldas
01/09/80 al 15/12/87	Departamento de Caldas

- Frente a los descuentos realizados para pensión al señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez, se encuentra lo siguiente:

Periodo de vinculación	Se realizaron descuentos al empleado para seguridad	Caja o Fondo de Previsión	Entidad que responde por los aportes
07/04/64 al 28/04/64	SI	X	Departamento de Caldas
06/07/1964 al 31/01/67	SI	X	Departamento de Caldas
01/02/67 al 09/02/70	SI	CAJANAL	X
01/09/80 al 15/12/87	SI	X	Departamento de Caldas

Solución a los problemas jurídicos planteados

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en tanto que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes no es procedente la aplicación por favorabilidad de forma retrospectiva de la Ley 100 de 1993

Lo primero que debe señalar la Sala es que la Ley 100 de 1993, entró en vigencia respecto de los servidores del orden territorial a partir del 30 de junio de 1995 tal y como lo establece el parágrafo del artículo 151 de la norma en comento:

Artículo 151. Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

Se debe recordar que La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

En el presente caso para el momento del fallecimiento del señor 19 de enero de 1994 Ramiro de Jesús Álzate Gómez éste se encontraba retirado del servicio activo, siendo que estuvo vinculado al Departamento de Caldas, de acuerdo al certificado laboral que fuera aportado al cartulario, por un lapso de 10 años. De igual forma se encuentra probado que al momento de su fallecimiento el régimen aplicable se encuentra consagrado en la Ley 33 de 1985.

Dicha normativa en cuanto al derecho a la pensión consagraba:

ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

PARÁGRAFO 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

Ahora bien, la Ley 12 de 1975¹, consagraba el derecho a la sustitución pensional en los siguientes términos:

Artículo 1º El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.

Teniendo en cuenta las previsiones de la norma citada, en el presente caso se tiene probado lo siguiente:

- - Conforme al registro civil de matrimonio los señores Ramiro de Jesús Álzate y Lucila Acosta Herrera, contrajeron matrimonio el 03 de diciembre de 1977.

- Conforme a la fotocopia del registro civil de defunción 742788, de la Notaría 16 de Manizales, el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez, esposo de la actora, falleció el 19 de enero de 1994.

- Con base en los certificados de información laboral expedidos por el Departamento de Caldas, el señor Ramiro de Jesús Álzate Gómez (q.e.p.d.) laboró por un período de 10 años, tal y como se dejó plasmado en líneas anteriores.

Así las cosas, y conforme a las pruebas obrantes en el expediente se infiere que con base en la Ley 33 de 1985 y la Ley 12 de 1975 en virtud de los cuales se consolidó la situación jurídica planteada, la señora Acosta de Álzate no reúne los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, toda vez que el causante no prestó sus servicios por más de 20 años como lo exige la normativa citada.

Ahora bien, la demandante solicita la aplicación de la Ley 100 de 1993, el cual, a su juicio es el que permite el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente con fundamento en el principio de favorabilidad.

Respecto de la procedencia de la aplicación por favorabilidad y retrospectiva del régimen general de pensiones, el Consejo de Estado² ha dicho:

“[...]”

Improcedencia de la aplicación por favorabilidad y retrospectividad del régimen general de pensiones

El artículo 288 de la Ley 100 de 1993 desarrolló los principios de favorabilidad e igualdad, en los siguientes términos:

«[...] Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley [...]»

Esta Corporación a través de sentencia de 29 de abril de 2010³ precisó que en materia laboral y en aplicación del artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y en desarrollo del principio de favorabilidad la ley podía ser aplicada de forma retrospectiva, en el entendido de que la nueva ley puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una ley anterior no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la ley antigua.

Posteriormente, mediante sentencia del 25 de abril de 2013⁴, rectificó la posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad consagrado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho, esto es, en el caso de la pensión de sobreviviente en la fecha en que se produjo la muerte. En efecto, señaló:

² Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ; Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00012-01(3578-15)

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente:

«[...] Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior [...]»

En efecto, tal como lo ha señalado esta Sección⁵, la posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos del artículo 288 citado ante el cotejo con lo expresado en normas anteriores a su vigencia, requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto.

En el mismo sentido, indicó que no es factible conceder el derecho reclamado y aplicar retrospectivamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía -conforme la nueva posición - se desconocería el principio de irretroactividad de la ley.

Lo anterior permite concluir, que no es procedente aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 30 de marzo de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicación: 05-001-23-33-000-2013-00843-01, demandante: Luis Alfonso de Jesús Hoyos Molina, demandado: Universidad Nacional, número interno 2245-2014: ii)

que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma, ni aún en virtud del principio de favorabilidad, ni retrospectividad, pues es claro que, para ello, se requiere que, al momento de la muerte del causante, la misma hubiese entrado en vigencia, como en el caso bajo estudio ello no se demostró no se adquirió el derecho.

En las anteriores condiciones, toda vez que en el presente caso la situación se consolidó en vigencia de las Leyes 33 de 1985 y 12 de 1975, toda vez que, se reitera, la muerte del señor Álzate Gómez ocurrió el 19 de enero de 1994, no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Acosta de Álzate.

En conclusión: La situación jurídica en caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente se consolida al momento del fallecimiento del causante, por ende, si la muerte ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con base en el artículo 288 no es posible por favorabilidad aplicarla de forma retrospectiva a efectos de reconocer la pensión de sobreviviente a su núcleo familiar.

En el presente caso, la muerte del señor Álzate Gómez ocurrió antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de suerte que no es procedente aplicar en forma retrospectiva esta disposición para el reconocimiento de la Indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente. En tal sentido se revocará el fallo de primera instancia.

Costas

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En el presente asunto, 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, pues conforme se señaló en la parte motiva, ninguna de las disposiciones en las cuales se fundamenta la misma, otorgan el más mínimo derecho a la reclamación pretendida, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, UGPP por ser esta la única parte que actuó en sede de segunda instancia, la suma de un salario mínimo legal vigente

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 25 de febrero de 2020 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LUCILA ACOSTA DE ÁLZATE** contra **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES**, según lo expuesto en la parte motiva.

En consecuencia

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la parte actora.


TERCERO: COSTAS de primera y segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho para la segunda instancia igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la UGPP.

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

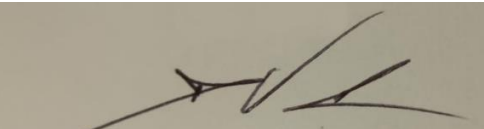
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de febrero de 2022, conforme Acta nro. 008 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrado
Impedida



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 020 del 07 de febrero de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-33-003-2013-00036-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	VICTORIA • EUGENIA LÓPEZ 'HOYOS, JULIÁN PIEDRAHITA COLORADO, BONIFACIO DE JESÚS LÓPEZ ARCILA, MARLENY HOYOS DE LÓPEZ, EDELMIRA COLORADO CANO y GUSTAVO PIEDRAHITA GAMBA
DEMANDADOS	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA — POLICÍA NACIONAL

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 Nación - Ministerio De Defensa — Policía Nacional contra el fallo que accedió a las pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de octubre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Los accionantes solicitaron:

1. Se declare a la Nación — Ministerio de Defensa — Policía Nacional administrativa y solidariamente responsable, por los daños y perjuicios materiales padecidos, sufridos por la disminución de la agudeza visual por desprendimiento de retina y por los perjuicios morales ocasionados con la muerte de la menor Ana Sofía Piedrahita López ocurrida el 18 de noviembre de 2010.
2. Condenar por perjuicios de la siguiente manera:

PERJUICIOS MORALES:

VICTORIA EUGENIA LÓPEZ HOYOS 100 SMLMV
JULIÁN PIEDRAHITA COLORADO 100 SMLMV

BONIFACIO DE JESÚS LÓPEZ ARCILA 50 SMLMV
MARLENY HOYOS DE LÓPEZ 50 SMLMV
EDELMIRA COLORADO CANO 50 SMLMV
GUSTAVO PIEDRAHITA GAMBA 50 SMLMV

PERJUICIOS MATERIALES:

Por concepto de lucro cesante a favor de la demandante Victoria Eugenia López Hoyos por la suma de \$ 99.500.000 pesos.

Por concepto de daños emergente a favor de Victoria Eugenia López Hoyos y Julián Piedrahita Colorado por la suma de \$ 1.500.000 pesos.

3. Condenar a la demandada al pago de intereses.

4. Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

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

1.- La señora Victoria Eugenia López Hoyos se encuentra afiliada al sistema de seguridad social de salud en calidad de beneficiaria de su esposo Julián Piedrahita Colorado, quien es miembro activo de la Policía Nacional. La prestación del servicio de salud lo realizó la Policía Nacional en la clínica La Toscana.

2. La señora Victoria Eugenia López Hoyos para el mes de marzo de 2010 se encontraba en estado de embarazo, pero a la semana 27 de gestación ante la presencia de una preeclampsia severa fue sometida a una cesárea, dando a luz a una niña que por dificultades respiratorias y como consecuencia de un episodio de bradicardia severa falleció el 18 de noviembre de 2010.

3. La señora Victoria Eugenia López Hoyos sufrió desprendimiento de retina con una afección en su visión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional: el apoderado de la parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, exponiendo como razones de defensa:

Señaló que no existió una falla del servicio como lo señaló la parte accionante, debido a que no se demostró la presencia de demoras o barreras al acceso a los servicios de salud en la Sanidad Policial, por el contrario, las consultas tanto con médico general como ginecólogo fueron dadas oportunamente y se realizó el control prenatal, al igual que fueron oportunas las ecografías, paraclínicos, vacunas y entrega de micronutrientes.

En cuanto a la atención integral señaló que, la paciente fue evaluada por equipo interdisciplinario conformado por enfermera profesional, médico general, especialista en ginecología, odontología, radiología y laboratorio clínico, con lo que destacó la aplicación de los criterios de eficiencia en las prácticas de exámenes, medicamentos, citas y controles requeridos, los mismos que dijo se prestaron de forma continuada.

Destacó que se realizaron controles prenatales por el médico ginecólogo.

Respecto a las actividades en la guía de detección temprana de complicaciones del embarazo, indicó con su respectiva transcripción, las atenciones realizadas a partir de la primera consulta cuando se detectó el embarazo por el médico general, quien consignó los antecedentes personales, el examen físico y solicitó los paraclínicos requeridos que se ajustan al programa consignado en la resolución 412.

Con relación al diagnóstico de preeclampsia, conforme a la guía 14 de atención de las complicaciones hipertensivas asociadas con el embarazo, resaltó que la hipertensión gestacional aparece después de la semana 20 de gestación, al igual que la preeclampsia, diagnóstico que debe hacerse en toda embarazada que presente hipertensión y además los siguientes hallazgos: Proteinuria mayor o igual a 300 mg en 24 horas o mayor a 30 mg/di en muestra aislada; insuficiencia renal, esto es, creatinina mayor de 1.01. mg/dL; enfermedad hepática aumento de las transaminasas; alteraciones neurológicas: convulsiones; alteraciones hematológicas; alteraciones feto-placentaria.

Señaló que, conforme a las citas anteriores, la paciente sólo presentó cifras tensionales elevadas en la última consulta por dolor abdominal el día 15 de noviembre, momento en

el cual fue remitida a 3er nivel, pues antes de las 20 semanas de embarazo no podía hacerse el diagnóstico de preeclampsia.

La demandante fue diagnosticada a las 27 semanas de gestación con preeclampsia grave de presentación temprana de difícil diagnóstico pues puede ser confundida con otras enfermedades.

Finalmente concluyó que, no se presentaron deficiencias en el acceso, oportunidad, atención integral continuada y seguridad en la atención prestada en el área de sanidad; la inscripción en el control prenatal y los controles subsiguientes realizados por el especialista en ginecología y obstetricia cumplieron las condiciones estipuladas en la guía de detección temprana de complicaciones del embarazo; el control prenatal no tiene ninguna implicación, ni posibilidad de prevención, ni detección temprana de la preeclampsia; la cual apareció en forma súbita y se manifestó por epigastralgia sin presencia de hipertensión arterial, dificultando aún más el diagnóstico y la consecuente conducta; el momento en que se presentó la preeclampsia – 28 semanas - la inmadurez del feto y la severidad de la patología condicionaron la pérdida del recién nacido a pesar de la remisión inmediata.

Por último, respaldó sus afirmaciones consignando en extenso varios pronunciamientos del Consejo de Estado, destacando que es a la parte demandante a quien le incumbe la carga de la prueba.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 11 de octubre de 2019, accedió a las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico, sí en el caso bajo estudio se reúnen los presupuestos constitucionalmente establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad demandada, es decir, primeramente, el daño antijurídico y, en caso afirmativo, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente atribuible — imputable a la entidad demandada.

Luego de hacer un recuento del material probatorio obrante en el expediente y la jurisprudencia que regula la falla del servicio, concluyó que sin lugar a dudas, se deduce que la lesión sufrida por la señora Victoria Eugenia López en la retina de ambos ojos fue a consecuencia de la preeclampsia, la cual se pudo evitar si desde el comienzo de los síntomas se los hubiera controlado remitiendo a la paciente de forma inmediata a un tercer nivel de atención.

En consecuencia, con un control adecuado de los síntomas presentados por la señora López se hubiera podido evitar el desenlace fatal del fallecimiento de Ana Sofía y las lesiones sufridas por la gestante, por tanto, la *A quo* consideró que, la Nación — Ministerio de Defensa — Policía Nacional era responsable administrativamente de la muerte de la menor y la lesión padecida por su madre, por lo cual la condenó al pago de los perjuicios solicitados por la parte demandante.

Se plasmó en la parte resolutive del fallo:

PRIMERO. DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA — POLICÍA NACIONAL por los perjuicios ocasionados a los demandantes de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA — POLICÍA NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales, así:

VICTORIA EUGENIA LÓPEZ HOYOS **100 SMLM**

JULIÁN PIEDRAHITA COLORADO **100 SMLM**

MARLENY HOYOS CARDONA **30 SMLM**

BONIFACIO LÓPEZ ARCILA **30 SMLM**

EDELMIRA COLORADO DAZA **30 SMLM**

GUSTAVO PEDRAHITA GAMBA **30 SMLM**

Por concepto de perjuicios materiales:

- **Lucro cesante**

Condenar *in genere* respecto de este menoscabo en específico, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 193 del CPACA. Por tanto, la condena en este aspecto se hará en abstracto.

En cuanto a la indemnización del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante derivado de lo dejado de percibir por concepto de salarios durante el tiempo que padeció la lesión la señora López Hoyos, deberá acreditar durante el término de 60 días contados a partir a la ejecutoria de la sentencia o a la fecha del auto de obediencia al superior, demostrando la labor desempeñada, el monto percibido, el tiempo en que realizó dicha labor; y las cifras que se obtengan a partir de las pruebas correspondientes deberán sumarse y actualizarse de conformidad con la fórmula establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Daño Emergente:

Condenar *in genere* respecto de este menoscabo en específico, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 193 del CPACA. Por tanto, la condena en este aspecto se hará en abstracto.

En cuanto a la indemnización del daño emergente derivado de las facturas allegadas, durante el trámite del incidente que deberán promover los interesados en el término de 60 días contados a partir a la ejecutoria de la sentencia o a la fecha del auto de obediencia al superior, éstos deberán aportar al mismo las pruebas pertinentes en las cuales conste el motivo de las consultas, exámenes y demás; las cifras que se obtengan a partir de las pruebas correspondientes deberán sumarse y actualizarse de conformidad con la fórmula establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condena en costas a la parte vencida NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA — POLICÍA NACIONAL, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso (artículo 366). Se fijan las agencias en derecho por valor de \$ 5.620.000 pesos, de acuerdo con lo prescrito en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

QUINTO. Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

SEXTO. En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI". Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso; si quedaren remanentes efectúese su devolución.

RECURSO DE APELACIÓN

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional apeló la sentencia esgrimiendo que, el desacuerdo, radicaba en el hecho que, la señora Victoria Eugenia López Hoyos, fue atendida oportunamente en cada uno de los servicios prestados en la Clínica de la Toscana de la Policía Nacional, de acuerdo a lo consignado por los médicos en cada una de las consultas, donde se puso a disposición de la actora, no sólo las instalaciones logísticas, sino los medicamentos por ella necesitados, sin escatimar en esfuerzos para el mejoramiento de su salud.

Continúa su escrito haciendo un recuento de lo probado dentro del expediente, para concluir que, de acuerdo al protocolo médico; no se presentaron deficiencias en el acceso, oportunidad, atención integral continuidad y seguridad de la atención prestada en el área de sanidad Caldas a la paciente; la inscripción en el control prenatal y los controles subsiguientes realizados por especialista en ginecología y obstetricia, cumplieron con las condiciones estipuladas en la guía de detección temprana de complicaciones del embarazo, tales como la realización de anamnesis, examen físico, solicitud de paraclínicos

y ecografías, aplicación de toxoide tetánico, prescripción de micronutrientes, formulación de indicaciones en caso de riesgos; el desarrollo del control prenatal realizado en las condiciones descritas, no tiene ninguna implicación, ni posibilidad de prevención, ni detección temprana de la preeclampsia severa de presentación temprana sufrida por la paciente; la aparición súbita de la preeclampsia en la paciente se manifestó por epigastralgia, sin presencia de hipertensión arterial, lo que dificultó en gran manera el enfoque diagnóstico.

De otro lado, señaló que, en el momento de la gestación en el cual se presentó la preeclampsia (28 semanas de gestación), la inmadurez del feto y la severidad de la patología, condicionaron la pérdida del recién nacido a pesar de la remisión realizada tan pronto se hizo el diagnóstico.

Es por ello que solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: en sus alegatos señaló que conforme al material probatorio obrante en el expediente, se pudo establecer las fallas en las que incurrió la IPS Clínica la Toscana de la Policía, quienes actuaron con total impericia, al no hacer un diagnóstico temprano de la preeclampsia, teniendo presente toda la sintomatología que exteriorizaba la paciente, sin aplicar las guías de manejo instauradas por el Ministerio de Salud y Protección Social, que deben aplicarse a las mujeres embarazadas en Colombia, lo cual impidió clasificarla de manera adecuada y oportuna como de alto riesgo, y menos aún controlar este o mitigarlo, con las acciones médicas necesarias de manera oportuna, pues al no hacerlo conllevó al avance de la preeclampsia y al deterioro severo, y como consecuencia, realizar de manera urgente una cesárea para poder salvar su vida, a costa de obtener un recién nacido en condiciones de prematuro extremo, que no estaba en condiciones de desarrollo adecuado para sobrevivir fuera del vientre de la madre y dando como fatal desenlace la pérdida de la niña Ana Sofía Piedrahita López, así como el desprendimiento de retina bilateral en la madre a quien llevó no solo a la afectación física y moral sino también a la pérdida de oportunidad laboral .

En virtud de lo anterior solicitó se confirme el fallo de primera instancia.

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda, solicitando de manera reiterativa se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen pretensiones.

MINISTERIO PÚBLICO.

Conforme la constancia secretarial visible en PDF nro. 08 del expediente digital se segunda instancia, 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.

En atención a que el único apelante es la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, los problemas jurídicos principales girarán en torno a determinar si hay responsabilidad de esta entidad de la siguiente manera:

1. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar que la muerte de la recién nacida Ana Sofía Piedrahita López, así como el desprendimiento de Retina bilateral que padeció la señora Victoria Eugenia López Hoyos, es imputable a la entidad accionada por falla del servicio?

Lo probado

➤ La señora Victoria Eugenia López Hoyos contrajo matrimonio con el señor Julián Piedrahita Colorado, tal como se comprobó con el registro civil de matrimonio que reposa a folio 193 C1 del expediente. De esta unión nació el 16 de noviembre de 2010 la menor Ana Sofía Piedrahita López (fl. 194 C1), quien falleció el 18 del mismo mes y año.

➤ El señor Julián Piedrahita Colorado según consta en PDF nro. 06 del expediente digitalizado de primera instancia se desempeñaba para la fecha de los acontecimientos como Patrullero de la Policía Nacional.

➤ La señora Victoria Eugenia López Hoyos, el 17 de junio de 2010 consultó al médico general de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en la Clínica la Toscana y da a

conocer que, se encuentra en embarazo, por lo que se procedió a realizar el respectivo examen físico, en el cual se encontró: cabeza y cuello sin alteraciones, cardiopulmonar satisfactorio, abdominal: blando depresible, no masas, no megalias, no dolor, sin útero aumentado, extremidades sin edema, y neurológico sin déficit; y se le toma la presión arterial de 110/70 y media de 83.33 mmhg., se confirma el embarazo y se le ordena exámenes de laboratorio, como son: hemograma III, hemoglobina, hematocrito, recuentos de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas, índices plaquetarios y morfología electrónica método automático, además de un toxoplasma gondii, anticuerpos Ig G por EIA, uroanálisis con sedimento y densidad urinaria +, y se califica el embarazo con prioridad normal. También se ordena sulfato ferroso en grajeas uno por día PDF nro. 03 del expediente digitalizado de primera instancia)

➤ El 22 de junio de 2010 la señora López asiste al primer control prenatal, siendo la finalidad de la consulta: alteraciones del embarazo, presenta peso de 50 kilos, y presión arterial 110/70, se ordena ultrasonografía obstétrica transabdominal, calificándose el riesgo del embarazo como normal y ordenando los medicamentos: calcio carbonato + vitamina D y ácido fólico (PDF nro. 03 del expediente digitalizado de primera instancia)

➤ El 7 de septiembre de 2010 asiste a control prenatal, refiere que se encuentra con dolor lumbar, movimientos fetales presentes, aumento de peso a 54 kilos y presión arterial 100/60, se califica como embarazo con prioridad normal (ibidem)

➤ El 5 de octubre de 2010 asiste a control prenatal, se encuentra con 21 semanas de embarazo según ecografía, peso de 55 kilos, presión arterial 100/60, presentó aminas y se ordenó óvulos, se dice que es un primer embarazo normal, y se ordena como medicamentos: ácido fólico, sulfato ferroso, metronidazol + nistatina, calcio carbonato + vitamina D (ibidem)

➤ El 2 de noviembre de 2010 asiste a control prenatal, se encuentra asintomática, ha presentado cefalea y persiste flujo más "disura", con 25 semanas de gestación según ecografía, peso 57 kilos y presión arterial 90/60, se ordena coloración gran y uroanálisis con sedimentación y densidad urinaria, y se ordenan los mismos medicamentos del 5 de octubre de 2010 con excepción del metronidazol + nistatina (ibidem).

➤ El 6 de noviembre de 2010 la señora Victoria acude a urgencias por dolor en epigástrico sin hidrogama ni sangrado, con presión arterial de 120/80 mmHg, no tiene náusea, con Glasgow normal, aspecto general bueno e hidratada, no hace contracciones uterinas, se

concluye que se trata de una gastritis no especificada, y se ordena ultrasonido de abdomen superior: hígado, páncreas, vías biliares, riñones, bazo y grandes vasos, siendo calificado el embarazo con prioridad normal, siendo el resultado del eco negativo (ibidem).

➤ El 9 de noviembre de 2010 asiste la paciente nuevamente a urgencias, y presenta dolor abdominal y vómito, se registra que tiene un embarazo de 26 semanas, con presión arterial de 95.33 mmHg y sentada de 130/78 con estado general bueno, hidratada, Glasgow normal, en el examen físico se consignó: cabeza: normocéfala sin alteraciones, boca: húmeda sin alteraciones, cuello: central móvil sin alteraciones, corazón: ruidos cardíacos rítmicos no soplos, pulmón: campos pulmonares bien ventilados, abdomen: blando depresible no masas ni megalias peristaltismo positivo, no signos de irritación peritoneal, genitales: útero grávido, altura uterina 22 cm no pérdidas vaginales. Se recetan medicamentos (ibidem).

➤ El 13 de noviembre de 2010, la señora Victoria consulta por dolor abdominal con vómito y 27 semanas de embarazo, solicitan ecografía abdominal total sin hallazgos patológicos y se le da manejo para la gastritis tiene una presión arterial sentada de 115/70, según examen físico se reporta en buen estado general sin embargo presentó: útero grávido, movimientos fatales positivos, dolor a la palpación de hipocondrio derecho y epigástrico, sin signos de irritación peritoneal, peristaltismo normal, Murphy negativo, y además presentó edema grado 1 en tobillos. Se deja consignado que se le da de alta si presenta mejoría (Ibidem)

➤ El 15 de noviembre de 2010 regresa la señora Victoria a urgencias, y presentó edemas de pies y ojos, con presión arterial sentada de 160/110 mnnHg con estado aceptable, hidratada, en el examen físico se reportó, no cefalea ni vómito y se diagnóstica pae de eclampsia no especificada (fl. 98 C1), es remitida al SES Hospital de Caldas (fl. 138 C1) por cifras tensionales altas y sospecha de pío - eclampsia. Se consignó en la historia clínica que se hace el ingreso en buenas condiciones generales y con reporte del doppler se concluyó: "LLEGA REPORTE DE DOPPLER FETOPLACENTARIO (SIC) INFORMA FETO CRECIENDO EN P35 ADECUADAMENTE PARA 27 SEM 4 DÍAS, ILA 11 CM PESO FETAL ESTIMADO 1084 GRAMOS, UTERINAS ANORMALES CON NOTCH BILATERAL E IP MAYOR A P95, PREECLAMPSIA SEVERA DE ORIGEN PLACENTARIO, DOPPLER FETAL ANORMAL PRO VASODILATACIÓN CEREBRAL." También señaló que "*según la ecografía el feto tiene 28 semanas y 6 días es desembarazada y su evolución post cesárea es adecuada*". (ibidem). En la Historia clínica del SES se consignó:

"12:15:30 P.M. PACIENTE CON EMBARAZO DE 27 SEMANAS CON TENSIÓN ARTERIAL ELEVADO SS. ECOGRAFÍA OBSTETRICA (SIC) Y DOPPLER FETAL SIN INTERCONSULTA CON NEONATOLOGÍA.

"05:04:02 P.M. PACIENTE CON EMBARAZO DE 27 - 28 SEMANAS CON PREECLAMPSIA SEVERA, EN EL MOMENTO CON •ELEVACIÓN LEVE DE ENZIMAS HEPÁTICAS Y CREATININA, CON TROMBOCITOPENIA MODERADA Y PROTEINURIA, ECO QUE AL MOMENTO DESCARTA RESTRICCIÓN DEL CRECIMIENTO FETAL, PERSISTEN CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS AUNQUE MAS BAJAS QUE AL INGRESO. SE DECIDE INICIAR NIFEDIPINO (SIC) SI TA 160/110 Y SE SOLICITA HEMOGRAMA Y ENZIMAS HEPÁTICAS DE CONTROL A LAS 6 HORAS DE LAS ÚLTIMAS PARA VERIFICAR EVOLUCIÓN Y SEGÚN REPORTE DE ESTAS DEFINIR SI SE DESEMBARAZA."

"06:56:44 P.M. PACIENTE DE 27 AÑOS, PRIMEGESTANTE (SIC) CON EMBARAZO DE 27 SEM 4 DÍAS PREECLAMPSIA GRAVE, EN PROCESO DE MADURACIÓN FETAL, SE TOMARON NUEVOS PARACLÍNICOS A LAS 7 P.M. 6 HORAS DESPUÉS DE LOS PREVIOS PARA VIGILAR COMPROMISO HEMATOLÓGICO. SE LE EXPLICA A LA PACIENTE LA GRAVEDAD DE SU CONDICIÓN, FETO CRECE ADECUADAMENTE PARA LA EDAD GESTIONAL(SIC) , PERO PRESENTA SIGNOS DE REDISTRIBUCIÓN DE FLUJO CENTRAL LIQUIDO AMNIOTICO (SIC) NORMAS ILA 11 CM".

De igual forma se consiga que se empieza tratamiento con esteroide para maduración fetal completando el 16 de noviembre de 2010 unas 24 horas de procedimiento, y se realiza cesárea ante la evidencia de síntomas de preclamsia.

➤ En la historia clínica del SES se consigna que el 17 de noviembre de 2010 la señora Victoria recibe atención psicológica:

[...]

NOTA PSICOLOGIA (SIC) : PACIENTE REMITIDA POR MEDICO GENERAL A PSICOLOGIA (SIC) CON PREECLAMPSIA SEVERA QUE TUVO QUE SER DESEMBARAZA A PESAR DE LA GESTACIÓN DE 27 SEMANAS POR LA SEVERIDAD DE SUS CUADRO. 1Mt): ATENCIÓN, ORIENTACIÓN EN TIEMPO, ESTADO DE ATENCIÓN, AFECTO, SIN NINGUNA ALTERACIÓN. PACIENTE QUE ESTA PASANDO POR UN PROCESO DE DUELO TRAS LA PÉRDIDA DE SU BEBE, ESTO GENERA INESTABILIDAD EMOCIONAL ,PERSONAL, SOCIAL, REACCION (SIC) NORMAL ANTE EL PROCESO DE ADAPTACIÓN A LA SITUACIÓN EN EL CUAL SE ENCUENTRA. FAMILIA CONSOLIDADA Y ESTRUCTUTADA (SIC) OUE, LE BRINDA TRANQUILIDAD Y SOPORTE PARA ENFRENTAR LA PERDIDA(SIC) .E IR ELABORANDO SU PROCESO DE DUELO DE MANERA GRADUAL. Medico (sic) que realizo la atención: LONDONO (SIC) TRUJILLO NATALIA

[...]

➤ El 19 de noviembre de 2010 se anota en la historia clínica:

[...]

PACIENTE CONTINUA CON CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS Y RIESGO DE CONTINUAR EL RESPONDIMIENTO (SIC) RETINAL SE AGREGAGA (SIC) CAPTOPRIL (SIC) PARA EL CONTROL DE PRESION (SIC) ARTERIAL Y SE SOLICITAN NUEVOS PARACLINICOS (SIC)

- En cuanto a la recién nacida en la historia clínica se advirtió que, la mamá fue "*desembarazada*" de 27,5 semanas debido a una preeclampsia severa, por lo que el parto se da por cesárea y se le administra dos dosis de maduración pulmonar al feto. Se anota que se realizan maniobras de reanimación con ventilación con presión positiva y se intuba al bebé, recuperándose frecuencia respiratoria y cardiaca, se explica la familia la severidad del estado prematuro de la paciente. Como plan de tratamiento se hospitaliza en cuidados intensivos con intubación orotraqueal y se pasa dosis de surfactante pulmonar y se deja en incubadora. Posteriormente es conectada a ventilación mecánica. La menor fallece a las 12 +35 del 16 de noviembre de 2010.
- El 17 de noviembre de 2010, la señora Victoria asiste al Centro de diagnóstico oftalmológico en el cual se concluye como diagnóstico: "*1- desprendimiento de retina seroso temporal con compromiso macular ODI dilato al paciente solo con mydriacyl 1- se recomienda manejo de cuadro hipertensivo.*"
- La señora Victoria López asistió el 25 de noviembre de 2010 a control post parto luego de 8 días de la cesárea, en cuya historia se anotó que tiene control con retinólogo.
- Obra dictamen pericial aportado por la parte actora en el cual respecto del caso concreto se señaló:

TENIENDO EN CUENTA LAS PREGUNTAS ANTERIORES, Y LLEGANDO AL CASO DE LA PACIENTE VICTORIA EUGENIA LÓPEZ HOYOS CC 30.233.755 DE MANIZALES, USTED CONSIDERA COMO MÉDICO CIRUJANO, Y ESPECIALISTA EN GERENCIA DE SISTEMAS DE SALUD, ¿SE CUMPLIERON EN ESTA PACIENTE DURANTE LA GESTACIÓN DEL AÑO 20101 A CABALIDAD LAS GUÍAS DE MANEJO DE ATENCIÓN Y CONTROL DEL EMBARAZO Y DEL PARTO? (sic)

R/ CONSIDERO, QUE, EN ESTA PACIENTE, LOS PROFESIONALES Y LA INSTITUCIÓN A CARGO DE SU CONTROL GESTACIONAL, NO ACATARON LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS A CABALIDAD, YA QUE:

A. EL CONTROL INICIAL DE LA GESTANTE, EN ESTE CASO CARECE DE CLASIFICACIÓN DEL RIESGO, QUE SE DEBE REALIZAR PARA DETERMINAR LA SECUENCIA Y LA FRECUENCIA DE LOS CONTROLES, Y LA ASIGNACIÓN DE ESTOS DE ACUERDO A DICHA CLASIFICACIÓN A MEDICO GENERAL, ENFERMERÍA O ESPECIALISTA EN OBSTETRICIA, ACORDE A DICHA CLASIFICACIÓN.

B EN EL LISTADO DE LOS EXÁMENES PARACLÍNICOS QUE SE DEBEN SOLICITAR EN ACATAMIENTO A LA GUÍA, NO SE SOLICITARON, LOS SIGUIENTES, HEMOCLASIFICACIÓN, ANTÍGENO DE SUPERFICIE DE, - HEPATITIS B. CITOLOGÍA CERVICOVAGINAL, VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, EDUCACIÓN POR MEDICO O ENFERMERÍA, CURSO SICOPROFILACTICO (sic), Y CLASIFICACIÓN DEL RIESGO OBSTÉTRICO

C. SE LE REALIZARON CUADRO HEMÁTICO, SEROLOGÍA UROANÁLISIS, GLICEMIA, PRUEBA DE TAMIZAJE PARA VIH, PERO NO SE ENCUENTRA EL REPORTE, NI LA INTERPRETACIÓN, NI EL ANÁLISIS DENTRO DE LA HISTORIA APORTADA.

D. SE LE REALIZÓ FROTIS DE FLUJO VAGINAL EL CUAL, SI ESTA REPORTADO COMO PATOLÓGICO Y RECIBIÓ TRATAMIENTO, CABE • ANOTAR QUE ESTE HALLAZGO DEL FROTIS PATOLÓGICO FUE DESESTIMADO COMO FACTOR •DE RECLASIFICACIÓN DEL RIESGO OBSTÉTRICO, YA QUE EL DEBER SER ERA CON ESTE HALLAZGO RECLASIFICAR EL RIESGO OBSTÉTRICO.

E. BASÁNDONOS EN LO DISPUESTO EN LAS GUÍAS DE ATENCIÓN DE LA GESTANTE, Y LO ESTABLECIDO EN ELLAS, LA PERIODICIDAD Y LA FRECUENCIA DE LOS CONTROLES NO SE CUMPLIERON YA QUE UNA VEZ SE CONFIRME EL EMBARAZO, SE DEBE REALIZAR UN CONTROL MENSUAL, Y EN EL ULTIMO MES UN CONTROL SEMANAL, Y EN ESTE CASO DE LA SEÑORA VICTORIA EUGENIA LÓPEZ HOYOS, SE COMPRUEBA EL EMBARAZO EL 17 DE JUNIO DE 2010 CON PRUEBA DE EMBARAZO E SANGRE (GONADOTROFINA CORIÓNICA), POSITIVA, Y EL PRIMER CONTROL COMO SE VE EN LA HISTORIA SE REALIZO EL 22 DE JUNIO DE 2010, PERO EL SEGUNDO SOLO SE EFECTUÓ EL DIA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2010, ES DECIR 2 Y MEDIO MESES DESPUÉS CONTRARIO A LO EXIGIDO EN LA GUÍA.

9) SEGÚN LO ENCONTRADO POR USTED EN LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA, PARA SU REVISIÓN COMPLETA, Y TENIENDO EN CUENTA LAS GUÍAS, DE ATENCIÓN DE LA GESTANTE, COMO INTERPRETA EL AUMENTO DE PESO REGISTRADO EN LAS DIFERENTES EVOLUCIONES REALIZADAS A LA GESTANTE VICTORIA EUGENIA LÓPEZ HOYOS.

R/ AL HACER EL ANÁLISIS DE LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA, SE ENCUENTRA QUE EN EL CONTROL DEL 22 DE JUNIO DE 2.010 SE REPORTA UN PESO DE 50 KG , Y EN EL CONTROL DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2010 HAY UN PESO DE 54 KG, LO QUE REPRESENTA UN INCREMENTO DE 4 KG EN TAN SOLO 2 MESES Y MEDIO, QUE CORRESPONDERÍA A UN INCREMENTO DE 8% QUE ES EXCESIVO YA QUE EL MÁXIMO ESPERADO ACEPTABLE ES DE 2 KG, ADEMÁS ENTRE EL CONTROL DEL 5 DE OCTUBRE DE 2010 EL PESO REGISTRADO ES DE 55 KG Y EN LA CONSULTA DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 2010, EL PESO ES DE 57 KG UN AUMENTO DE 2 KG EN MENOS DE UN MES, INCREMENTO QUE ES DESPROPORCIONADO PARA LO ACEPTADO POR MEDICINA BASADA EN LA EVIDENCIA

10) CON BASE EN EL ANÁLISIS DE LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA, COMO ENCUENTRA USTED LOS REGISTROS DE LA PRESIÓN ARTERIAL DE ESTA PACIENTE EN LOS DIFERENTES MOMENTOS DE LA ATENCIÓN GESTACIONAL.

R/ AL ANALIZAR LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA SE ENCUENTRAN REGISTROS, DE LAS CIFRAS TENSIONALES ASÍ:

**EL 22 DE JUNIO DE 2.010 110/70MM /HG
EL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2010 100/60 MM /HG
EL 05 /10 /2010 100/60 MM /HG
EL 02 /11/2010 90/60 MM /HG**

Y EN LA CONSULTA DE 06/11/2010, SE ENCONTRÓ REGISTRADO 120/80 MM /HG, QUE AUNQUE EN UNA PERSONA SE PUEDEN CONSIDERAR NORMALES, EN ESTA PACIENTE SE ENCUENTRA UN INCREMENTO DEL 20% EN LA TENSION ARTERIAL SISTÓLICA Y DEL 33% EN LA DIASTÓLICA; Y EN LA CONSULTA DEL 09 /11/2010, SE REGISTRA UNA TENSION ARTERIAL DE 130/78 MM /HG LO QUE CONFIRMA UN INCREMENTO DEL 30% CON BASE EN LAS CIFRAS TENSIONALES REGISTRADAS EN EL PRIMER TRIMESTRE, HALLAZGO QUE OBLIGA A CUALQUIER MEDICO O ENFERMERA SUPERIOR A CARGO DE UN PROGRAMA DE ATENCION PRENATAL A PENSAR EN LA PRESENCIA DE/ UNA HIPERTENSION INDUCIDA POR EL EMBARAZO, CON EL RIESGO DE PREECLAMPSIA Y ECLAMPSIA, Y LA CONDUCTA A SEGUIR DEBE SER COMPLEMENTAR EL DIAGNOSTICO APOYÁNDOSE EN EXÁMENES DE LABORATORIO, INTERCONSULTA INMEDIATA A LA ESPECIALIDAD DE OBSTETRICIA.

11) ¿COMO INTERPRETA USTED LAS FRECUENTES Y SEGUIDAS CONSULTAS HECHAS POR LA GESTANTE EN EL MES DE NOVIEMBRE DE 2010 EN LOS DÍAS 2, 6, 9 Y 13 DEL MISMO MES Y AÑO?

R/AL HACER EL ANÁLISIS DE ESTAS CUATRO CONSULTAS A LAS QUE USTED ALUDE ENCUENTRO QUE EL DIA 2 DE NOVIEMBRE DE 2010, LA PACIENTE REFIERE CEFALEA, MAS FLUJO Y DISURIA, EN LA CONSULTA DEL SEIS DE NOVIEMBRE DE 2010, EL MOTIVO DE CONSULTA ES DOLOR EPIGÁSTRICO EN HIPOCONDRIO DERECHO, O PARA HACERME COMPRENDER ES UN DOLOR EN ABDOMEN, EN LA CONSULTA DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2010, NUEVAMENTE PRESENTA DOLOR ABDOMINAL ACOMPAÑADO DE VOMITO Y EN ESTA CONSULTA, ESCRIBE EL MEDICO QUE LA PACIENTE ESTUVO EL FIN DE SEMANA ANTERIOR EN EL MISMO CENTRO DE SALUD CON IGUAL SINTOMATOLOGÍA Y EN LA CONSULTA DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2010, CONTINUA CON DOLOR ABDOMINAL Y NUEVAMENTE CON EMESIS DE CONTENIDO VERDE Y AMARGO REFERIDO DE 10 DÍAS ATRÁS APROXIMADAMENTE, EN ESTA CONSULTA EL MEDICO' ESCRIBE EL MAL ESTADO GENERAL DE LA PACIENTE CON DESHIDRATACIÓN GRADO II Y SE DEJA EN OBSERVACIÓN PARA HIDRATACIÓN Y MANEJO DEL DOLOR ADEMÁS DE DESCRIBIR OJOS HUNDIDOS, BOCA SECA Y EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES QUE SI HACEMOS UN ANÁLISIS CORRELACIONANDO LOS HALLAZGOS Y DATOS DE LAS ANTERIORES CONSULTAS, ADEMÁS DE UNIR A LAS ALTERACIONES EN EL PESO Y EN LOS INCREMENTOS DE LA TENSION ARTERIAL SE PUEDE INFERIR QUE LA PACIENTE CURSA EN ESOS MOMENTOS CON EL INICIO DE TRASTORNO HIPERTENSIVO GESTACIONAL (PRE-ECLAMPSIA): INCREMENTO EN EL PESO, INCREMENTO EN LAS CIFRAS DE TENSION ARTERIAL, CEFALEA, EPIGASTRALGIAS, Y EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, POR LO CUAL ESTA PACIENTE SE DEBIÓ HOSPITALIZAR Y SER REMITIDA PARA MANEJO POR OBSTETRA POR SU ALTO RIESGO Y NO HABÉRSELE DADO SALIDA

PARA SU DOMICILIO COMO OCURRIÓ EN FECHA 13 DE NOVIEMBRE DE 2010.

12) PARA USTED ES PERTINENTE Y APROPIADO QUE LA PACIENTE HAYA CONSULTADO EL DIA 15 DE NOVIEMBRE DE 2010?.

R/ CONSIDERO QUE LA CONSULTA QUE REALIZO LA PACIENTE VICTORIA EUGENIA NO SE DEBERÍA HABER OCURRIDO PORQUE ESTA PACIENTE DESDE EL DIA 9 DE NOVIEMBRE O DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2010 SE DEBIÓ HABER DEJADO HOSPITALIZADA Y HABER SIDO REMITIDA A VALORACIÓN POR OBSTETRICIA, Y NO SE DEBIÓ ESPERAR POR EL RIESGO DEL DESARROLLO DE LA PREECLAMPSIA COMO EFECTIVAMENTE SUCEDIÓ, LO QUE LLEVÓ A UNA CESÁREA DE URGENCIA, CON LA CONSECUENTE PERDIDA DE VIDA DEL NEONATO POR SU INMADUREZ EXTREMA

13)EXISTE FALLAS EN LA ATENCIÓN BRINDADA A LA GESTANTE EN SU CONTROL PRENATAL PARA EVITAR Y CONTROLAR LA MORBI MORTALIDAD MATERNA

R/ CON BASE EN LA MEDICINA BASADA EN LA EVIDENCIA , EN LA EPIDEMIOLOGIA, DE LA ENFERMEDAD CONOCIDA COMO TRASTORNOS HIPERTENSIVOS INDUCIDOS POR EL EMBARAZO EXISTIERON FALLAS DESDE EL INICIO DE LE COMPROBACIÓN DEL EMBARAZO COMO YA LO HE MANIFESTADO EN NO HABER CLASIFICADO EL RIESGO DEL EMBARAZO, EN NO HABER REALIZADO LA BÚSQUEDA ACTIVA DE LA GESTANTE PARA QUE ASISTIERA A SU CONTROL CADA MES COMO LO ESTIPULAN LAS GUÍAS PARA DETECTAR, INCREMENTOS EN PESO, Y LOS INCREMENTOS EN LAS CIFRAS DE TENSIÓN ARTERIAL ADEMÁS DE FALTA DE DILIGENCIA DEL EQUIPO DE SALUD PARA DETECTAR EL INICIO DE LA PREECLAMPSIA EN ESTA PACIENTE YA QUE SE REUNIERON EN ELLA VARIOS FACTORES DE RIESGO, QUE ASOCIADOS ME DEMUESTRAN QUE SE HABÍA PODIDO EVITAR LA REALIZACIÓN DE UNA CESÁREA DE URGENCIA CON PREMATURO EXTREMO, CON LA PERDIDA DE VIDA DE ESTE

14) EXISTE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA O LAS FALLAS EN LA ATENCIÓN BRINDADA EN LA CLÍNICA DE LA POLICÍA A LA GESTACIÓN DE VICTORIA EUGENIA EN EL AÑO 2010, Y EL RESULTADO DE UN PARTO POR CESÁREA DE URGENCIAS Y LA MUERTE PERINATAL DE SU HIJO EN ESTE CASO

R/ DEL ANÁLISIS DE LAS GUÍAS DE MANEJO DE LA PACIENTE GESTANTE Y CON BASE EN LA MEDICINA BASADA EN LA EVIDENCIA Y EN LA LEXARTES, SE CONCLUYE QUE HUBO NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA ATENCIÓN BRINDADA EN LA CLÍNICA DE LA TOSCANA POR LAS OMISIONES DESCRITAS EN DESAPEGO A LO NORMADO EN LAS GUÍAS DE ATENCIÓN YA CITADAS, YA QUE NO HUBO OPORTUNIDAD EN DECISIONES COMO LA REMISIÓN INMEDIATA A UN NIVEL DE ATENCIÓN QUE ESTUVIERA EN CONDICIONES DE ESTABLECER UN MANEJO APROPIADO Y PERTINENTE PARA EVITAR EL PARTO EN CONDICIONES DE RIESGO COMO SI SUCEDIÓ EN ESTE CASO”

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar que la muerte de la recién nacida Ana Sofía Piedrahita López, así como el desprendimiento de Retina bilateral que padeció la señora Victoria Eugenia López Hoyos, es imputable a la entidad accionada por falla del servicio?

Tesis: Considera la Sala que, en este caso se demostró el nexo de causalidad entre la falla del servicio de la clínica La Toscana de la Policía Nacional, y la muerte de la recién nacida Ana Sofía Piedrahita López, así como el desprendimiento de Retina bilateral que padeció la señora Victoria Eugenia López Hoyos, por lo que hay necesidad de confirmar la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas.

Marco Jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que, para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, se deben reunir tres condiciones.

Como primer elemento de la responsabilidad, el daño o perjuicio por el cual se reclama la indemnización, el cual debe tener la característica de ser resarcible e indemnizable.

El hecho de la administración, que se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la falta personal del agente, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente, entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una relación de causalidad, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe; como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

Como en este caso no se cuestionó el título de imputación al que acudió el juez de primera instancia para resolver el asunto en relación con parte demandada, en esta instancia el estudio del proceso se mantendrá a la luz de la falla del servicio, ya que en los hechos de la demanda se alude de manera general a una omisiva prestación del servicio de salud que requería la señora López Hyos en su estado de embarazo y que a la postre condujeron no solo al fallecimiento de la recién nacida sino también al desprendimiento de retina bilateral que padeció la señora Victoria Eugenia López Hoyos. Lo anterior, por no haber prestado a tiempo, los servicios médicos que requería la paciente.

Debe advertirse, además que, tratándose de un asunto relacionado con una supuesta falla médica, se aplica en principio el título o régimen de imputación por falla probada, por virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos que integran la responsabilidad del Estado, conforme lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

Dicho título de imputación opera, como lo ha señalado el Máximo Tribunal Administrativo, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende *"(...) los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz"*².

Para lo anterior, se pasará en este caso a revisar cada uno de estos elementos de la falla en el servicio, en aras de determinar si el fallecimiento de la recién nacida y el desprendimiento de retina bilateral que padeció la señora Victoria Eugenia López Hoyos es imputable a la división de Sanidad de la Policía Nacional al considerarse como EPS; pero se hará la salvedad que no se realizará análisis en torno al elemento daño, ya que en el recurso de apelación no se expuso argumento alguno en contra de la decisión que en torno a este realizó la *a quo* en la sentencia.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963). En dicha providencia, se indicó: *"La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable"*.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

Imputación

La falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional³:

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

La misma Corporación señaló:

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

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

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para

³ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁴ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁵

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que *“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”⁶.*

En torno al tema del sistema de salud, se tiene que el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 indica que el Plan Obligatorio de Salud *“permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.*

Conforme al artículo 177 de esta misma norma *“(…) Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley”.*

El artículo 179 dispone que *“(…) Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de*

⁴ Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

⁶ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. (...)”. En este caso es claro que la división de sanidad de la Policía Nacional tenía contrato con el Hospital SES para la prestación de sus servicios.

De acuerdo a lo anterior, es claro que, la Ley 100 de 1993 prevé que la seguridad social es un derecho y un servicio público que busca garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana; para ello, las instituciones y los recursos se deben destinar para garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico⁷ y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención⁸. Así, el servicio de salud se rige por los principios de protección integral y calidad, los cuales se entienden como la obligación de brindar la atención a la comunidad en la información, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia⁹.

En el dictamen pericial suscrito por el médico cirujano José Edgar Montoya Mora se hace un recuento de las guías de atención para programas especiales para prevenir consecuencias de morbi-mortalidad en patologías prevenibles, que son de obligatorio seguimiento en Colombia, y que se encuentran determinadas por la Resolución 412 del 2000 y en cuanto a detección temprana de las alteraciones del embarazo señaló que están establecidas en el Acuerdo 117 de 1998, las cuales también son imperativas para la división de Sanidad de la Policía Nacional al considerarse como EPS.

Respecto al seguimiento de las guías señaladas por el médico perito, en relación con la atención brindada a la señora Victoria López, de acuerdo a la historia clínica obrante dentro del cartulario, se debe tener en cuenta que, la demandada atendió estos protocolos respecto a los controles prenatales, pues desde que tuvo conocimiento del estado de gravidez de la señora López Hoyos, esto es, el 17 de junio de 2010, se iniciaron los controles prenatales el 22 de junio de 2010, teniendo controles posteriores el 7 de septiembre de 2010, el 5 de octubre de 2010 y el 2 de noviembre de 2010; de igual forma se desconoce y tampoco se demuestra la razón para que en el mes de julio y agosto no se realiza dicho control.

En cuanto a la práctica de dichos controles es de advertir que, desde el control inicial de la gestante se calificó el riesgo del embarazo como normal, se realizó examen físico, se tomó

⁷ Artículos 1 y 2

⁸ Artículo 152

⁹ Artículo 153

la presión que para ese primer momento era de 110/70, y se ordenó la realización de una serie de exámenes.

De igual forma se consignó en la historia clínica de la señora López Hoyos que, durante los controles prenatales se presentó un aumento de peso de 50 kilos en el primer control el 22 de junio, de 54 kilos en el segundo el 7 de septiembre, de 55 kilos el 05 de octubre y de 57 kilos en el cuarto, los cuales no estaban acompañados de presiones arteriales altos, pues para el primer fue de 110/70, para el segundo de 110/60, para el tercero 100/60, y para el cuarto de 90/60, podría decirse que no había forma hasta el 2 de noviembre de 2010 de sospechar la existencia de una pre - eclampsia, pues como bien lo advirtió el perito médico al rendir el dictamen en audiencia del 13 de julio del 2018, la presión arterial alta junto al aumento de peso eran una de las condiciones para iniciar con un motivo de sospecha, sin embargo hasta ese momento solo se había presentado el aumento de peso y no la presión arterial alta.

Lo anterior, permite concluir que desde el 17 de junio del 2010 hasta el 2 de noviembre de ese mismo año que se realizó el último control prenatal a la señora Victoria López, la Clínica la Toscana le prestó los servicios de salud conforme a los lineamientos de las guías establecidas para esos casos. Sin embargo, algo muy diferente ocurrió a partir de la primera consulta por urgencias a la que asiste la señora Victoria López, pues la misma ocurrió el 6 de noviembre de 2010, en la cual presenta dolor en epigástrico tipo cólico, y una presión arterial de 120/80 mm/hg, presentando como lo anota el perito en su dictamen un incremento del 20% en la tensión arterial sistólica y del 33% en la diastólica; ese mismo día, se le hace ultrasonido de abdomen superior y se le aplica ranitidina, bajando la presión a 117/74 mm/hg, y con resultado del eco negativo.

Luego el 9 de noviembre de 2010, consulta otra vez por urgencias la señora Victoria nuevamente por dolor en abdomen y vómito, cefalea y con presión arterial de 130/78 mm/hg, lo que confirma de acuerdo a lo manifestado por el perito, un incremento de las cifras tensionales del 30% a las registradas en el primer trimestre. En esta consulta se realiza un examen físico y se le diagnostica a la señora López Hoyos una gastritis aguda y se le administra metoclopramida clorhidrato e hidróxido de aluminio y se le da de alta.

El 13 de noviembre de 2010 la señora López Hoyos vuelve a urgencias por dolor abdominal, vómito, y con presión arterial de 115/79 mm/hg, momento en el cual se la deja para hidratación y manejo del dolor, se le realiza un examen físico y se encuentra edema grado 1 en los tobillos y dolor abdominal localizado en la parte superior. Se ordenan

medicamentos, nuevamente se le administra metoclopramida clorhidrato, dipirona, solución de cloruro de sodio y lactado de ringer, después de la mejoría en el dolor se le da salida.

Finalmente, el 15 de noviembre de 2010, la demandante consulta por cuarta ocasión en urgencias por edema de pies y ojos, con presión arterial de 160/110 mm/hg, presentando, un estado general aceptable de acuerdo a lo consignado por el médico tratante en su historia clínica, en este momento es en el cual es remitida al SES para valoración con sospecha de preeclampsia.

El médico perito al hacer el análisis de la historia clínica con respecto a lo ocurrido desde el 2 de noviembre de 2010, esgrimió:

"AL HACER EL ANÁLISIS DE ESTAS CUATRO CONSULTAS A LAS QUE USTED ALUDE ENCUENTRO QUE EL DÍA 2 DE NOVIEMBRE DE 2010, LA PACIENTE REFIERE CEFALEA, MAS FLUJO Y DISURA, EN AL (SIC) CONSULTA DEL SEIS DE NOVIEMBRE DE 2010, EL MOTIVO DE LA CONSULTA ES DOLOR EPIGÁSTRICO EN HIPOCONDRIO DERECHO, O PARA HACERME COMPRENDER ES UN DOLOR EN ABDOMEN, EN LA CONSULTA DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2010, NUEVAMENTE PRESENTA DOLOR EN ABDOMINAL ACOMPAÑADO DE VÓMITO Y EN ESTA CONSULTA, ESCRIBE EL MÉDICO QUE LA PACIENTE ESTUVO EL FIN DE SEMANA ANTERIOR EN EL MISMO CENTRO DE SALUD CON IGUAL SINTOMATOLOGÍA Y EN LA CONSULTA DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2010, CONTINUA CON DOLOR ABDOMINAL Y NUEVAMENTE CON EMESIS DE CONTENIDO VERDE Y AMARGO REFERIDO DE 10 DÍAS ATRÁS APROXIMADAMENTE, EN ESTA CONSULTA EL MÉDICO ESCRIBE EL MAL ESTADO GENERAL DE LA PACIENTE CON DESHIDRATACIÓN GRADO II Y SE DEJA EN OBSERVACIÓN PARA HIDRATACIÓN Y MANEJO DEL DOLOR ADEMÁS DE DESCRIBIR OJOS HUNDIDOS, BOCA SECA Y EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES QUE SI HACEMOS UN ANÁLISIS CORRELACIONADO LOS HALLAZGOS Y DATOS DE LAS ANTERIORES CONSULTAS, ADEMÁS DE UNIR LAS ALTERACIONES EN EL PESO Y EN LOS INCREMENTOS DE LA TENSIÓN ARTERIAL SE PUEDE INFERIR QUE LA PACIENTE CURSA EN ESOS MOMENTOS CON EL INICIO DE TRASTORNO HIPERTENSIVO GESTACIONAL (PRE — ECLAMPSIA): INCREMENTO EN EL PESO, INCREMENTO EN LAS CIFRAS DE TENSIÓN ARTERIAL, CEFALEA, EPIGASTRALGIAS, Y EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, POR LO CUAL ESTA PACIENTE SE DEBIÓ HOSPITALIZAR Y SER REMITIDA PARA MANEJO POR OBSTETRA POR SU ALTO RIESGO Y NO HABÉRSELE DADO SALIDA PARA SU DOMICILIO COMO OCURRIÓ EN FECHA 13 DE NOVIEMBRE DE 2010."

El perito en audiencia señaló que, consideraba que la señora Victoria Eugenia debió ser hospitalizada desde el día 6, o el 9 o incluso el 13 de noviembre de 2010 y remitida a valoración por obstetricia, si no se hubiere esperado a que existiera el riesgo de la preclamsia, se hubiera podido evitar la muerte de la recién nacida Ana Sofía y la lesión de su madre.

Estas mismas consideraciones fueron a las que llegó el médico Jairo Atehortúa Henao al rendir su declaración ante el Juzgado de origen, quien concluyó que, debió actuarse de inmediato al presentarse varias consultas de la paciente por urgencias y por los mismos síntomas y con presiones arteriales altas.

En conclusión, la falta de valoración de los primeros signos de alarma presentes desde el 2 de noviembre de 2010 por parte de los galenos que atendieron a la señora Victoria Eugenia López en la Clínica la Toscana, determinó su tardía remisión a un nivel de atención más elevado y se constituyeron en factores determinantes en el desarrollo de la preclamsia, pues de haberse seguido estrictamente el protocolo de atención que se consignó en la guía 14 que obra en el dictamen pericial aportado en el cartulario, como lo menciona el perito se habría evitado el desarrollo de este padecimiento bajando las cifras tensionales altas y el posterior fallecimiento de Ana Sofía.

De igual forma, en la historia clínica del SES aportada al expediente, se consignó que el 15 de noviembre de 2010 a eso de las 11:02 de la mañana la señora Victoria López fue remitida de la Policía al Hospital por presentar cifras tensionales altas, embarazo de 27 semanas y sospecha de preclamsia. Se anotó que presentaba buenas condiciones generales, se practicó doppler fetoplacentario, el cual informa que el feto continúa creciendo adecuadamente, y se diagnostica pre —eclampsia severa de origen placentario, doppler fetal anormal por vasodilatación cerebral. En la interpretación de los exámenes se dijo: *"evaluación doppler de circulación placentaria y fetal con notch de arterias uterinas y vaso dilatación cerebral, que evidencia compromiso fetal secundario al trastorno hipertensivo"*.

Lo anterior quiere decir, conforme al médico perito que rindió el dictamen tantas veces ya mencionado, que, debido a la presión arterial alta de la madre, el feto presentó hemorragia cerebral, esto es, vasodilatación cerebral, que indica hipoxemia fetal temprana.

Respecto de esta situación el perito en audiencia manifestó: *"Al aumentar la presión arterial tan alta en la paciente, la mamá, todos los vasos sanguíneos se van a tonar muy estrechos para poder aportarle a la sangre a la criatura, nosotros sabemos que el niño se nutre por medio del cordón umbilical donde le llega la sangre de la madre y todos los nutrientes la temalitada del cordón umbilical se colapsan ante la presión arterial tan alta entonces no llegan muy buen fluido de sangre a la paciente y al mismo tiempo no le llega a la paciente y al mismo tiempo no le llega oxigenación al recién nacido, y se presenta la hemorragia cerebral"*.

Debido a esto, se trató de regular la presión arterial alta de la señora Victoria Eugenia y se intentó la maduración fetal mediante el suministro de un medicamento; posteriormente se realizó una cesárea de emergencia, y se trató a la señora López Hoyos para mejorar los signos de la preclamsia; la recién nacida es ingresada a la sección de neonatos, se le realiza reanimación recuperando su frecuencia respiratoria y cardíaca, sin embargo se le realiza intubación y se le coloca surfactante para la maduración pulmonar, se deja en incubadora con ventilación mecánica, falleciendo a las 12:35 del 16 de noviembre de 2010.

Respecto del fallecimiento de la menor, el médico perito señaló en audiencia que: *"Si, yo creo que sí, uno no es Dios para saberlo pero según todas las experiencias que uno tiene, la medicina de evidencia y todo lo que uno lee y conoce, la niña se hubiera podido salvar porque no hubiera entrado en una hemorragia cerebral de la niña, entonces la niña hubiera podido, incluso se hubiera podido desembarazar a la 27 semana y llevar a esa niña a una unidad de cuidado intensivo neonatal pero no se hizo ya cuando se le encontró que tenía hemorragia cerebral se decidió la cesárea pero eso ya venía anterior al ingreso de la paciente al Hospital SES".*

De lo anterior, encuentra esta Sala, tal y como lo hiciera el *A quo*, que es dable concluir que, la presión arterial alta de la madre no controlada provocó la hemorragia cerebral del feto, lo que ocasionó que se debería realizar una cesárea de emergencia sin que el feto hubiera madurado el sistema respiratorio, debido a las semanas de gestación que tenía, situación que le ocasionó la muerte.

Todo este desenlace, de acuerdo a lo analizado por el médico perito se hubiera podido evitar, si desde el día 2 de noviembre incluso el 6 del mismo mes y año la madre hubiera sido atendida para controlar su presión arterial alta, prorrogando de esta manera la estadía del feto en el vientre permitiendo su maduración.

A lo anterior, se suma que realizado el seguimiento post cesáreo a la señora Victoria Eugenia fue valorada por retinólogo al presentar una disminución bilateral por desprendimiento de retina, teniendo como antecedente una pre eclampsia severa, en el Centro de Diagnóstico Oftalmológico Ltda, se concluyó, luego de realizarse un examen a la señora López Hoyos, que presenta desprendimiento de retina seroso temporal con compromiso macular.

Respecto de este punto, en el dictamen pericial rendido por el Oftalmólogo que reposa en el cartulario, se consignó:

"Podemos concluir entonces que debido a la Pre-eclampsia severa sufrida por la Señora Victoria Eugenia López Hoyos se presentó una Difusión Corooidal manifestada por un Desprendimiento Seroso de la Retina, y por manchas de Elsching en ambos ojos. Que luego de culminado el embarazo se resuelven las anteriores condiciones retornando a una mejor función visual en ambos ojos, y quedando como secuelas unos "spots" o manchas en la retina de ambos ojos. Estas manchas pueden limitar la calidad visual de forma leve pero permanente."

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de la Policía Nacional, puesto que es claro que, si la señora López Hoyos hubiera recibido la atención que requería desde que consultó la primera vez por urgencias presentando una presión arterial elevada, se hubiera podido evitar no solo la muerte de la menor sino también la lesión que sufrió la señora Victoria Eugenia en sus ojos que le dejó secuelas que afectan su calidad visual.

De todo lo anterior puede desprenderse que, efectivamente en este caso se presenta una falla en el servicio, ya que la atención en salud que le correspondía a la división de Sanidad de la Policía Nacional no se realizó de manera prioritaria atendiendo las guías para la atención de las madres gestantes, lo que frustró cualquier posibilidad de llevar a buen término la gestación de la señora López Hoyos, conservando no solo la vida de la recién nacida si no también la buena salud de la madre.

En tal sentido, para esta corporación es factible determinar la responsabilidad de la división de sanidad de la Policía Nacional, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este sentido.

Sobre los perjuicios morales y materiales reconocidos no se pronunciará la Sala, toda vez que su reconocimiento no fue controvertido por la entidad accionada en el recurso de apelación.

Conclusiones

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que, en este caso se presentó una falla en el servicio por parte de la División de Sanidad de la Policía Nacional, como entidad encargada de garantizar a tiempo los servicios de salud que necesitaba la señora Victoria Eugenia López Hoyos por su estado de embarazo, mismos que por no haber sido prestados a tiempo, generaron un declive en su estado de salud que provocó tener que realizar una cesaría de emergencia sin dar tiempo a que el sistema respiratorio de la neonato estuvieran

en un estado de madurez que le permitiera sobrevivir; además de las secuelas en la visión que padeció la señora López Hoyos.

En consecuencia, se confirmará el fallo del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto se condenará en costas de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pero únicamente en el rubro de agencias en derecho, en atención a que la sentencia de primera instancia se confirmó, y además se evidencia actuación de la parte demandante ante esta corporación lo que denota la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial; mismas, que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de 1.500.000.000\$/CTE de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y a favor parte demandante.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 11 de octubre de 2019, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **VICTORIA EUGENIA LÓPEZ HOYOS, JULIÁN PIEDRAHITA COLORADO, BONIFACIO DE JESÚS LÓPEZ ARCILA, MARLENY HOYOS DE LÓPEZ, EDELMIRA COLORADO CANO, GUSTAVO PIEDRAHITA GAMBA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas de la segunda instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor

de \$1.500.000.00 M/CTE a favor de los actores.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

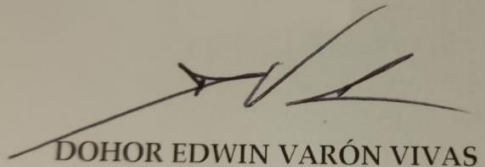
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 03 de febrero de 2022 conforme Acta nro.008 de la misma fecha.



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. 020 del 07 de febrero de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Asunto:	Auto decide excepciones
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Caja de Sueldo de Retiro de la Policía - Nacional- CASUR
Demandado:	Javier Ceballos
Radicación:	17001-23-33-000-2019-237-00
Acto Judicial:	Aut Int:13

Asunto

Procede la Sala unitaria decidir las excepciones previas propuestas por la demandada en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho CASUR, demandante, contra Javier Ceballos Mosquera, según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, en concordancia con el artículo 175 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Antecedentes

El Señor Javier Ceballos Mosquera, contestó la demanda de manera oportuna como se evidencia en la constancia secretarial visible (Exp Esc.02). Se formuló excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

Consideraciones

El artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

“Artículo 38. 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad”.

En relación con los hechos, la entidad tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“IMPOSIBILIDAD DE CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ACUSADA”** La Resolución N 6676 de 07/11/2018, es un acto administrativo de ejecución o de cumplimiento que no es susceptible de Control o de Impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativo. Por tanto el acto que se limite a ordenar el cumplimiento de una providencia Judicial, sea auto o sentencia, no es un acto administrativo definitivo, es un acto de ejecución, el cual carece de control vía acción. **COSA JUZGADA:** La Ilegalidad de la Resolución demandada son propios de un proceso declarativo, el cual ya se adelantó por el Tribunal Administrativo de Caldas (Rad 1700123-001-2003-0520, entre las mismas partes, que culminó con la sentencia S. 059 del 27 de mayo de 2004, titulo ejecutivo debidamente ejecutoriado el 16 de junio de la misma anualidad. **BUENA FE,** el Demandado acudió ante las autoridades judiciales buscando el reconocimiento y pago de sus derechos pensionales, no incurrió en fraude, maniobra o actos ilegales con la finalidad de lograr este objetivo , siempre actuó de buena fé. **GENERÍCA**

Pronunciamiento frente a la excepción de “COSA JUZGADA”

Frente a la excepción de Cosa Juzgada propuesta por la parte demandada ,el Despacho considera que con la contestación de la demanda no se allegó la sentencia de primera enunciada a las que hace alusión, por lo que conforme a ellas se deberá determinar si se cumplen los presupuestos para declarar la excepción.

De conformidad con lo anterior, se **requerirá** Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas, para que dentro del término de cinco (05) días contados a partir de la notificación proceda a enviar al Despacho la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas el **059 del 27 de mayo de 2004** dentro de la radicación N° Rad **1700123-0001-2003-0520**

Los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso –CGP, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

RESUELVE

Primero. ORDENAR resolver la excepción de **“IMPOSIBILIDAD DE CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ACUSADA** y **BUENA FE,** propuesta por JAVIER CEBALLOS MOSQUERA en la sentencia conforme a lo expuesto en este acto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

10.276.915, y T.P. 187.389 del C.S.J, como apoderado judicial del señor Javier Ceballos Mosquera, en los términos del poder conferido (**Exp Esc 1**).

Tercero: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, over a light grey rectangular background. Below the signature, the name "PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA" is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2021-00146-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SARAY MORALES CASTAÑO
DEMANDADO	HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E.

De conformidad con el artículo 180, inciso inicial y numeral 1, de la Ley 1437/11, **CONVOCASE A AUDIENCIA INICIAL** para el día **FÍJESE EL DÍA LUNES CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE (09:00) DE LA MAÑANA**, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **SARAY MORALES CASTAÑO** contra **el HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E.**

La audiencia se realizará a través de la plataforma DIGITAL, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

PARTE DEMANDANTE

Saray Morales Castaño al correo electrónico sarita_8629@hotmail.com informado en el memorial obrante en el PDF nro. 06 del expediente digital.

Al apoderado judicial Jonier Alejandro Ramírez Zuluaga: al correo electrónico laborales.derecho@gmail.com informado en memorial visible en el PDF nro. 06 del expediente digitalizado.

PARTE DEMANDADA:

HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E., al correo electrónico informado en el memorial obrante en el PDF nro. 06 del expediente digital. areajuridica@sanisidromanizales.gov.co

SE RECONOCE personería jurídica al abogado **SERGIO ALEJANDRO FLÓREZ GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 1.055.832.553 de Aguadas – Caldas y portador de la T.P nro. 295.425 del C.S. de la J., para actuar en representación del **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E** en los términos y para los fines del poder a él conferido (memorial obrante en el PDF número 10 del expediente digital).

MINISTERIO PÚBLICO:

arestrepoc@procuraduria.gov.co

ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el artículo 180 del CPACA.

SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma Digital verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico No. 020 del 07 de febrero de 2022.

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:

389122d248acc182187dc396511e062e0d8010a28aafa7daf4b22b8efc5147eb

Documento generado en 04/02/2022 11:51:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Auto I: 14

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 17001233300020210030100
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Rodrigo López Aguirre
Demandado: Ministerio de Educación Nacional -FOMAG

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

Revisada la demanda, encuentra el Despacho que carece de algunos requisitos que habrán de ser corregidos en el término de diez (10) días, conforme lo ordena el art. 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto:

- *Para la determinación de la cuantía, el solicitante debe aportar la operación matemática, con la cual justifica y precisa la estimación razonada de la cuantía, además deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 157 del C.P.A.C.A, en virtud del cual , “cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años” (resalta el despacho).*
- *Téngase en cuenta que los últimos tres años deben ser los inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda; lapso que igualmente se tiene en cuenta al momento de aplicar la prescripción trienal de las prestaciones de causación periódica.*

Por lo anteriormente expuesto,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

RESUELVE:

PRIMERO: Inadmitir la demanda instaurada por JOSÉ RODRIGO LÓPEZ AGUIRRE en contra de la nación- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Ordenar corregir la demanda en el término de diez (10) días, teniendo en cuenta las consideraciones antes esgrimidas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Auto I: 15

Asunto: Admisión de Demanda

Radicado: 17001233300020210030600

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Etelinda Atehortua Hincapié

Demandado: Ministerio De Educación Nacional -FOMAG

SISTEMA DE ORALIDAD

-Ley 1437 de 2011-

Revisada la demanda, encuentra el Despacho que carece de algunos requisitos que habrán de ser corregidos en el término de diez (10) días, conforme lo ordena el art. 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto:

- *Para la determinación de la cuantía, el solicitante debe aportar la operación matemática, con la cual justifica y precisa la estimación razonada de la cuantía, además deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 157 del C.P.A.C.A, en virtud del cual , “cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años” (resalta el despacho).*
- *Téngase en cuenta que los últimos tres años deben ser los inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda; lapso que igualmente se tiene en cuenta al momento de aplicar la prescripción trienal de las prestaciones de causación periódica.*

Por lo anteriormente expuesto,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

RESUELVE:

PRIMERO: Inadmitir la demanda instaurada por **MARÍA ETELINDA ATEHORTUA HINCAPIÉ** en contra de la nación- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Ordenar corregir la demanda en el término de diez (10) días, teniendo en cuenta las consideraciones antes esgrimidas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

17001-23-33-000-2018-00593-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (04) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.S. 007

Co memorial allegado el 125 de diciembre de 2021¹, la señora **ALBA MARINA BETANCUR** promueve incidente de desacato relacionado con el supuesto incumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación el 31 de mayo de 2019, dentro del proceso por ella promovido en acción popular contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**. Lo anterior al considerar que, si bien se han realizado trabajos en el sector, los mismos no constituyen una solución definitiva a la problemática que dio origen a la presente actuación constitucional; como sustento de ello aportó fotografías del estado actual del terreno.

Por lo anterior, so pena de dar inicio a incidente por desacato, por la Secretaría de la Corporación **OFÍCIESE** al señor Alcalde del Municipio de Manizales y al Director General de **CORPOCALDAS** para que, en un término no mayor a diez (10) días, se sirvan informar sobre el cumplimiento del fallo proferido por esta Corporación el **31 de mayo de 2019**, en virtud del acuerdo celebrado en la audiencia de pacto de cumplimiento, en el cual se dispuso lo siguiente:

IMPARTIR APROBACIÓN al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en acción **POPULAR** por la señora **ALBA MARINA BETANCUR CASTAÑO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, así:

¹ Folio 111, Cuaderno de Incidente.

“

1. Corpocaldas se compromete con el Municipio de Manizales a realizar el diseño de las obras que se requieren según la demanda, los cuales se entregarán en un plazo máximo de dos (2) meses y los realizaría a costa de la misma entidad. El Delegado de Corpocaldas indica estar de acuerdo con este punto de conformidad con lo aprobado por el Comité de Conciliación de la entidad.
2. El Municipio de Manizales se compromete a realizar las siguientes labores:
 - a) Al mantenimiento y rocería de la vía.
 - b) Que una vez obtenga los diseños de parte de Corpocaldas procederá a realizar el procedimiento de contratación y construcción de los muros, en un plazo que no exceda del treinta y uno (31) de diciembre de 2019 y al mismo tiempo, realizará el descole en concreto hasta el sitio estable aguas abajo del sector denominado La Argelia 1.
 - c) Igualmente, en la medida que se realice el mantenimiento y rocería, procederá a la señalización de los respectivos tramos y que también realizará las obras requeridas para la canalización de las aguas.”

DESÍGNASE como Auditora que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, a la Señora Personera del Municipio de Manizales o su delegado, a quien se le comunicará la designación, entregándole copia de esta sentencia, y quien se servirá remitir informes trimestrales con destino a este proceso, y a partir del

inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades.

En caso de encontrarse incumplimiento de la sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 41 de la ley 472 de 1998.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022).

AI.20

Radicación:	17 001 23 33 000 2022 00005 00
Clase:	Nulidad electoral
Demandante:	Carlos Ossa Barrera
Demandado:	Municipio de la Dorada, Caldas – Secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada señor Miguel Ángel Ospina Saldaña.

Procede esta Sala a decidir sobre la admisión de la demanda electoral presentada contra el acto de elección del Secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas, señor Miguel Ángel Ospina Saldaña.

I. Consideraciones

1. Admisión de la demanda

El 14 de enero de 2022, el señor Carlos Ossa Barrera presentó la demandada de la referencia solicitando lo siguiente:

“Primera: Decretar la nulidad del Decreto 164 fechado 1 primero de septiembre de 2021 expedido por el Alcalde Cesar Arturo Álzate Montes

Segunda: Declarar la nulidad de la elección de Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de despacho de Inclusión e Integración social de La Dorada (Caldas).

Tercera: Compulsar copias a la Contraloría general de la República para lo de su competencia

Cuarta: Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia”

Quinta: Compulsar copias al Ministerio público para lo de su competencia.”

De igual manera, solicita como medida cautelar la suspensión del nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de Integración e Inclusión Social de La Dorada (Decreto 164 del 1 de Septiembre de 2021) y de los decretos que crean su cargo así como los que reglamentan (Decretos 147, 148 y 150 del 20 de Agosto de 2021).

Se deja presente que en la solicitud de suspensión no se cita ningún sustento normativo o fáctico relacionado con la petición de medida; ni tampoco expone el por qué la solicita como de urgencia, ni otra manifestación o argumento más que la solicitud misma, en la cual afirma que se demuestra con el acto acusado el ocultamiento del acto de elección del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, y que, la creación de su cargo como Secretario de Integración e Inclusión social son producto de decretos elaborados con contratos viciados de nulidad.

Ahora, pasa el Despacho a estudiar la correspondiente admisión de la demanda, propósito en el cual es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en los artículos 139 y 162 de la Ley 1437 de 2011¹, los anexos relacionados en el artículo 166 y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código; y al revisar el escrito de demanda presentado, se observa que dicho escrito se ajusta a las exigencias de los referidos artículos, por lo tanto será admitida.

Sobre la medida cautelar solicitada por el demandante, se expone lo siguiente:

2. Solicitud de medida de suspensión provisional del acto demandado correspondiente al Decreto número 164 de 1° de septiembre de 2021, mediante el cual se nombró al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de Integración e Inclusión Social de La Dorada, Caldas.

Previo a resolver sobre la suspensión provisional solicitada, la Sala deja presente que de la misma se corrió traslado a las partes, tal como consta en el documento número 04 del expediente digital, surtido mediante auto de fecha 17 de diciembre de 2021 y por el término de 5 días.

¹También CPACA

Traslado sobre el cual se pronunció el municipio de la Dorada, Caldas tal como consta en el documento 07 del expediente digital, manifestando que hubo indebida escogencia del medio de control, puesto que solicita la declaratoria de nulidad de actos administrativos, pero que, objetivamente en cuanto a la forma tramita una nulidad electoral de competencia del Tribunal Administrativo de Caldas.

También menciona la falta de acreditación de los presupuestos legales y jurisprudenciales para la suspensión provisional de los referidos actos administrativos, pues la medida carece de los requisitos para ello, no se solicitó en debida forma, no se pronuncia sobre qué tipo de medida cautelar se solicita en virtud a las enlistadas en los artículos 230 y 231 de la ley 1437 de 2011, 2; y que no se encuentra demostrado el perjuicio irremediable, ni los demás requisitos para su prosperidad.

Aduce a la presunción de validez, eficiencia y eficacia de los actos administrativos demandados, por contener los mismos la manifestación de voluntad del municipio, siendo expedidos conforme a la motivación jurídica incorporada en ellos, gozando así de presunción de legalidad. Y dice que, el alcalde municipal cuenta con la competencia, autorización, facultad y función de administrar con suficiencia y autonomía administrativa su territorio, incluida la de nombrar y remover libremente a los empleados de su oficina.

Luego se pronuncia sobre el fondo del asunto, los actos del alcalde, las funciones de éste, el encargo de sus funciones y, las funciones como alcalde contenidas en el documento DDA -0135- 2021, concluyendo que con ello se demuestra la inexistencia de los vicios de nulidad que menciona la parte demandante, conservando la legalidad los actos demandados, siendo improcedente el decreto de la suspensión provisional solicitada.

Finalmente, se hace alusión al contrato número 10032101, dejando presente que como no es una controversia contractual este caso, esta discusión no debe ser objeto de examen por parte del Tribunal Administrativo, y reitera su solicitud de no acceder a la medida cautelar deprecada.

El demandante solicita expresamente la siguiente medida cautelar:

“VIII. MEDIAS CAUTELARES DE URGENCIA.

Por cuanto se ha demostrado el ocultamiento del acto administrativo de elección del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña y que la creación de su cargo como Secretario de Integración e Inclusión Social son productos de decretos elaborados con contratos viciados con nulidad absoluta se sugiere la práctica de medidas cautelares de urgencia concernientes en la suspensión de su nombramiento como Secretario de Integración e Inclusión Social de La Dorada (Decreto 164 del 1 de Septiembre de 2021) y de los decretos que crean su cargo así como los que reglamentan (Decretos 147, 148 y 150 del 20 de Agosto de 2021)”

Sea lo primero precisar por parte de esta Sala que, el medio de control que se avoca en este asunto es el de nulidad electoral, y al tenor del artículo 139 del CPACA, es para que cualquier persona solicite la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; es decir, que por este medio solo se puede solicitar la nulidad de dichos actos, por lo que los decretos mencionados en la solicitud de medida cautelar, como lo son los decretos que crean el cargo de Secretario de Integración e Inclusión Social de la Dorada, Caldas (Decretos 147, 148 y 150 del 20 de agosto de 2021), no pueden ser objeto de discusión, debate, estudio, pretensión de nulidad, ni de suspensión provisional como se pide por el demandante.

Así pues, el único acto del cual puede pretenderse su nulidad y estudiarse la misma, es el de elección o nombramiento, que en este caso corresponde al Decreto 164 de 1° de septiembre de 2021, mediante el cual se nombra al Secretario de Integración e Inclusión Social de la Dorada, Caldas, señor Miguel Ángel Ospina Saldaña.

Sumado a lo anterior, y no menos importante, resulta el hecho de que las pretensiones de la demanda son claras, y solo se solicita la nulidad del acto antes citado; sin que allí se expongan pretensiones de nulidad de actos diversos, por lo que tampoco pueden éstos solicitarse en la medida cautelar presentada.

El artículo 230 de CPACA, regula el contenido y alcance de las medidas cautelares; y el artículo 231 establece cuáles son los requisitos para decretarlas:

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

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

Del artículo en mención, se desprende que, se debe realizar un estudio no sólo de las normas invocadas como vulneradas sino, también, del estudio de las pruebas que se aportan con la solicitud de suspensión, y en tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado²:

“(…) de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.”.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado³ también ha precisado respecto de las medidas cautelares en materia electoral lo siguiente:

“(…) 65. De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma⁴.

² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 7 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E).

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 23 de septiembre de 2021. MP. Dra. Rocío Araújo Oñate. Rad. 11001-03-28-000-2021-00046-00.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 15 de noviembre de 2018, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00133-00.

(...)

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar⁵.(...)"

Sea lo primero advertir que, la solicitud de medida cautelar de suspensión del acto demandado carece de los fundamentos necesarios que lleven a demostrar la necesidad de su decreto en el asunto presente.

Por otra parte, se precisa por esta Sala que la discusión se centra en que el demandado Decreto 164 de 1° de septiembre de 2021, es nulo por cuanto los actos de creación del mismo, según afirma el demandante, fueron proferidos en medio de situaciones irregulares; pues el alcalde del municipio de la Dorada, Caldas, tenía facultades pro t mpore para reestructurar la planta global, y para ello se suscribió un contrato para realizar estudios de la restructuración de la planta global de la alcaldía; posterior a lo cual, se profirieron un Decreto designando al Secretario General como alcalde encargado los días 19 y 20 de agosto de 2021; y el día 20 de agosto se profieren unos Decretos por parte del alcalde electo, no del encargado, Decretos que adoptan una nueva planta de personal.

Como pruebas de lo expuesto se aportó con la demanda lo siguiente:

- Acuerdo 005 de 2020 mediante el cual se otorgan facultades pro t mpore al alcalde municipal, y autoriza entre otros, a realizar proceso de modernización de la planta de la alcaldía de la Dorada, Caldas; decreto presentado a iniciativa del alcalde municipal, señor César Arturo  lzate Montes.
- Decreto 0144 de 18 de agosto de 2021, mediante el cual se hace un encargo a un funcionario para ejercer de manera transitoria las

⁵ Sobre este mismo punto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00014-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 3 de marzo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00027-00 M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00046-00 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de abril de 2015, radicación 19001-23-33-000-2015-00044-01 MP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00097 M. P Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta Auto de trece 13 de agosto de 2014. Radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez.

facultades del alcalde municipal, encargando al señor Fabio de Jesús Moncada Melo.

- Decreto 0147 de 20 de agosto de 2021, que determina la estructura orgánica de la administración municipal de la Dorada, Caldas, proferido por el señor César Arturo Álzate Montes.
- Decreto 148 de 20 de agosto de 2021, mediante el cual se establece la planta global de empleos y Decreto 150 de 20 de agosto de 2021, por el cual se hacen unas incorporaciones de la planta de empleos, proferidos por el señor César Arturo Álzate Montes.
- Decreto 151 de 20 de agosto de 2021, mediante el cual se hacen unas supresiones de la planta global, proferido por el señor César Arturo Álzate Montes.
- Decreto 164 de 1° de septiembre de 2021 por el cual se nombra al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de Despacho, Secretaría de Inclusión e Integración Social de la Dorada.

De las pruebas que se relacionan anteriormente se desprende, en inicio, lo siguiente:

- Que hubo un encargo realizado por el alcalde del municipio de la Dorada, Caldas, señor César Arturo Álzate Montes, durante los días 29 y 20 de agosto de 2021, al Secretario General y Administrativo, señor Fabio de Jesús Moncada Melo.
- Que el alcalde electo, señor César Arturo Álzate Montes profirió actos el día 20 de agosto de 2021, como lo es el decreto 151 por el cual se hacen unas incorporaciones de la planta Global, el que establece la planta global, y el que determina la estructura orgánica de la administración; y, el alcalde encargado profirió actos el 20 de agosto de 2021, mediante el cual se hace una supresión de la planta global.

De lo expuesto, puede afirmar esta Sala de decisión que, al analizar los argumentos planteados por el demandante, así como de su confrontación con las normas citadas como vulneradas; sumado al estudio preliminar de las pruebas aportadas con la demanda, y lo expuesto en la solicitud de medida cautelar, la conclusión a la que se llega es que la misma debe ser negada, porque no resulta posible en este instante de la discusión decir que el acto de

elección se encuentra viciado de ilegalidad por las situaciones antes previstas; ni tampoco se advierte que, con la negación de la medida solicitada se cause un perjuicio irremediable, o que existan serio motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios; y será en el estudio de fondo, en la sentencia correspondiente que ponga fin a la instancia, el momento en que se estudien los presupuestos necesarios para verificar la legalidad o ilegalidad del acto de nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de Despacho, Secretaría de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas, todo ello conforme a las pruebas que sean decretadas y practicadas dentro del trámite correspondiente.

Por las razones expuestas, la Sala,

II. Resuelve

Primero: Por reunir los requisitos señalados en la ley, **admítese** la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de **nulidad electoral** por el señor **Carlos Ossa Barrera** contra el acto de nombramiento señor **Miguel Ángel Ospina Saldaña** como **Secretario de Despacho, Secretaría de Inclusión e Integración Social** de la Dorada, Caldas.

Segundo: Por la Secretaría de la Corporación se cumplirán las siguientes actuaciones:

Notificaciones personales:

1) Al señor **Miguel Ángel Ospina Saldaña** como **Secretario de Despacho, Secretaría de Inclusión e Integración Social** de la Dorada, Caldas. Para lo anterior, comisionese al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada Caldas, para que de manera personal le notifique al señor **Miguel Ángel Ospina Saldaña** la presente demanda, esta notificación deberá surtirse en la Carrera 3 No. 14-76 (La Dorada) Palacio Municipal, por ser ésta la dirección que se suministra en la demanda.

2) Al Ministerio Público mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, en concordancia con el numeral 3 del artículo 277 ibídem.

3) Al Alcalde del municipio de la Dorada, Caldas, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 277 ibídem.

4) Notifíquese por estado electrónico a la parte demandante.

5) Infórmese a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.

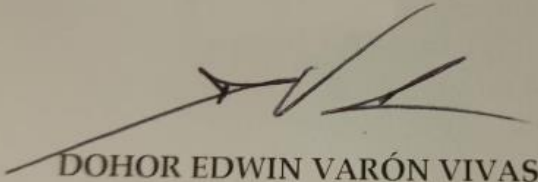
Tercero: Córrase traslado de la demanda a las partes y al Ministerio Público por el término de 15 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA; término que empezará a correr tres (3) días después de la notificación por aviso en este caso, tal como dispone el literal f) del artículo 277 del CPACA.

Cuarto: Negar la solicitud de suspensión provisional elevada por el demandante.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Patricia Valencia', written in a cursive style.

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-33-000-2020-00321-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

A.I. 037

Con el auto que milita en el documento PDF N°7 del expediente digital, esta Sala Unitaria libró mandamiento ejecutivo a favor de la **INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS** y contra el señor **JORGE EDUARDO ARANGO VÉLEZ**, a raíz de la demanda ejecutiva que a continuación de sentencia promovió dicha Empresa Industrial y Comercial del Estado. De manera paralela, el Tribunal accedió a la medida cautelar de embargo de sumas de dinero de propiedad del ejecutado **ARANGO VÉLEZ** (PDF N°9), disponiendo oficiar a los bancos **BANCOLOMBIA**, **DAVIVIENDA** y **BBVA** para que constituyeran certificado de depósito a órdenes de esta corporación, medida que no podrá exceder la suma de **VEINTIUN MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (21'034.893)**. De estas entidades bancarias, únicamente se pronunció **DAVIVIENDA**, que indicó que no es posible materializar la medida, por cuanto el ejecutado no tiene vínculos comerciales con esa compañía (PDF N°21).

Así las cosas, por Secretaría, **REQUIÉRASE** a los bancos **BBVA** y **BANCOLOMBIA**, para que, en el término de 3 días, se sirvan dar cabal cumplimiento a la medida cautelar decretada, o informar en caso de que el ejecutado no tenga productos financieros en esas entidades.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente