

No. 3

**JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
DE NORTE DE SANTANDER
BOLETIN DE PROVIDENCIAS**



República de Colombia



Boletín de
Providencias

Hernando Ayala Peñaranda
Presidente

Des05tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Honorables Magistrados

Despacho 01

Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Des01tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 02

Dra. Maria Josefina Ibarra Rodríguez

Des02tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 03

Dr. Carlos Mario Peña Díaz

Des03tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 04

Dr. Robiel Amed Vargas González

Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 05

Dr. Hernando Ayala Peñaranda

Des05tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Relatoría

Catalina Landazábal Mejía

reltadcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Diseño

Fernando Rojas Ovalle

stectadminnstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co

INDICE

Contenido

EDITORIAL.....	3
PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER.....	5
PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CUCUTA.....	10

EDITORIAL

En Norte de Santander, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en procura de mantener a la comunidad informada de las decisiones más relevantes emanadas de la misma, se permite poner a disposición el Boletín No. 3 del año 2018, en el cual se destacan los siguientes asuntos:

1º.-El Referendo, el cual devenga en inconstitucional cuando lo que se pretende derogar con la pregunta que se va a someter al mismo no se enmarca por la Ley como norma susceptible de ser abordada mediante el mismo.

2º.- Daño antijurídico, el cual se concreta en la pérdida de oportunidad y no en la muerte, reparándose en consecuencia el porcentaje del chance perdido al restar a la persona la posibilidad de ser tratado oportunamente y recuperar la salud.

3º.- Fallo extra petita, el juez popular está habilitado para fallar incluso fuera de lo pedido, pues como director del proceso en materia de acciones populares, no se encuentra sujeto únicamente a los hechos descritos y las pretensiones solicitadas, sino que tiene amplias facultades para proteger un derecho que puede ser vulnerado.

4º.- Primacía de la realidad sobre las formalidades, nos encontramos ante una verdadera relación laboral y no ante un contrato de prestación de servicios, cuando se desarrollan funciones permanentes propias de la entidad demandada dentro de un marco de temporalidad, con sujeción a instrucciones impartidas por un supervisor al cual debía rendir informes de su labor utilizando elementos propios de la institución.

5º.- Asignación de retiro, beneficiarios del régimen de transición, se tiene que la intención del legislador, al expedir la Ley Marco 923 de 2004, era que al personal uniformado homologado hasta el 31 de diciembre de 2004, se les aplicaran las normas del régimen propio de su antiguo escalafón de Agente y Suboficiales, es decir, los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990.

6º.- Servicio de transporte público, se vulneran los derechos colectivos si existe omisión en garantizar la buena prestación del servicio, pues las obras de terminación de la nueva Central de Transportes se encuentran suspendidas y la terminal actual presenta múltiples falencias en su desarrollo operativo.

7º.- Conscripto, la pérdida de la capacidad laboral constituye un daño especial, cuya responsabilidad se encuentra a cargo del Estado, pues es evidente que al que al ser el joven incorporado a las filas, se infiere que se encontraba en condiciones físicas y psicológicas idóneas para la prestación del servicio.

8º.- En el proceso ejecutivo las excepciones son taxativas.

9º.- Saneamiento básico y ambiental, los vertimientos de aguas residuales al río contaminan el agua, amenazan la salud y el normal desarrollo de la flora y la fauna.

10º.- La muerte del conscripto es una responsabilidad objetiva por daño especial, durante el servicio militar obligatorio, el conscripto está bajo la custodia y cuidado del Estado, por lo tanto el Estado debe garantizar su salud sicofísica, pues el joven conscripto debe retornar a la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó.

11º.- El respeto, elemento esencial del derecho de petición, el ejercicio dicho derecho solo es válido y merece protección constitucional, cuando el mismo se ejerce con respeto.

12º.- Improcedencia de la tutela cuando busca ser utilizada como un medio judicial alternativo.

La atención en salud durante el servicio militar obligatorio no sólo se limita a la vinculación, pues de acuerdo con el parámetro jurisprudencial, el deber no sólo se comprende brindar toda la atención en salud necesaria para tratar patologías durante su permanencia, sino que debe extenderse cuando hay lesión y secuelas adquiridas durante el servicio.

13º.- Pensión de sobreviviente, principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional, en desarrollo del principio de igualdad, se deja de lado la aplicación del régimen especial de seguridad social, por implicar un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993. En virtud del principio de inescindibilidad de la norma, como quiera que se reconoce la pensión de sobreviviente de acuerdo al Régimen General de Pensiones, no se declara la prescripción cuatrienal consagrada en el norma especial, pues el régimen general debe aplicarse en su integridad, pero únicamente para la madre y no para el menor en atención a que esta figura se suspende conforme a lo estipulado en los artículos 2530 y 2541 del código civil.

14º.- El Despacho, modifica la tesis que venía sosteniendo en sentencias anteriores proferidas en casos con similitud fáctica y jurídica, sustenta el cambio de posición teniendo en cuenta una interpretación más favorable de las normas y principios constitucionales aplicables al caso, en beneficio de los accionantes considerando por tanto que la prima de riesgo constituye factor salarial, toda vez que las características de su génesis, causa y objeto, son propias del concepto de salario.

Hernando Ayala Peñaranda

Presidente

Tribunal Administrativo de Norte de Santander

PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

1. REFERENDO REVOCATORIO - Concepto previo de constitucionalidad.

Se presenta solicitud para la revocatoria de un acuerdo, en donde se autoriza a una Unión Temporal sobre foto detenciones; se verifican los pasos a seguir, pero se observa que, en el formulario de apoyo a diligenciar, la segunda entrega de recolección de apoyos se realizó fuera de los términos legales (6 meses). La Sala observa, que tampoco se acreditó si dicho plazo tuvo que ser prorrogado por el Consejo Nacional Electoral, en caso de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que observa incumplimiento parcial de esta exigencia formal, lo que conlleva al archivo de la iniciativa.

REFERENDO – Cuando devenga en inconstitucional.

La Sala al hacer el estudio sobre el referendo sometido a control previo, considera que sobreviene en inconstitucional, por cuanto el Acuerdo 020 del 14 de noviembre de 2014 del Concejo del Municipio de Los Patios, reglamenta materias de estructura y funcionamiento del ahora ITTMP, no concernientes a lo que se pretende derogar con la pregunta que se va a someter a referendo; adicionalmente, es claro que no se enmarca dentro de los estipulados por la Ley como normas susceptibles de ser abordadas mediante referendo derogatorio (Acuerdo proferido por el Concejo Municipal o Decreto con fuerza de acuerdo expedido por el Alcalde Municipal en uso de facultades extraordinarias otorgadas para el efecto).

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 2 del 29 de Mayo de 2018 – M.P Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui – Rad. 54-001-23-33-000-2018-00131-00 – Revisión Previa de Constitucionalidad.](#)

2. PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Omisión de prestación de un servicio de ambulancia.

El A quo, encuentra en el presente proceso, que si bien existe un daño consistente en la muerte del afectado, éste no tiene la connotación de antijurídico y mucho menos resulta imputable a las accionadas, toda vez, que ellas actuaron de manera adecuada; y estima que, la parte actora no logró acreditar los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado, razón suficiente para negar el reconocimiento de las pretensiones de la demanda, inconforme con la decisión la parte actora apela la sentencia.

En segunda instancia, encuentra la Sala que el daño antijurídico se materializó con la pérdida de oportunidad de la que fue víctima el señor Luis Héctor Peñaranda, daño atribuible fáctica y jurídicamente a la E.S.E. Hospital Juan Luis Londoño del municipio del Zulia, pues esta entidad tenía el deber de suministrar el servicio de ambulancia al tener un contrato vigente con el Centro Médico del Caribe, el cual se había prorrogado automáticamente. Así las cosas, al no ser trasladado en ambulancia el señor Peñaranda, se le cercenó la posibilidad de mejorar su salud, pues debía ser remitido a un centro de salud de mayor complejidad, razón por la cual se ordenó su traslado. Claramente lo conveniente era que el traslado se efectuara en vehículo medicalizado, por lo que la I.P.S., requirió mediante comunicación telefónica una ambulancia a la E.S.E. Hospital Juan Luis Londoño, entidad con la cual tenía contratado el servicio de ambulancia y pese a ello negó el traslado del paciente en ambulancia, observándose una negligencia y pasividad total por parte de la E.S.E.

DAÑO ANTIJURÍDICO - Se concreta en la pérdida de oportunidad y no en la muerte / PERDIDA DE OPORTUNIDAD – Se repara el porcentaje del chance perdido.

El daño que se repara por la Sala es la pérdida de oportunidad de la que fue víctima el señor Luis Héctor Peñaranda, atribuible fáctica y jurídicamente a la E.S.E. Hospital Juan Luis Londoño del municipio del Zulia, pues dicha entidad tenía el deber de suministrar el servicio de ambulancia al señor Peñaranda, puesto que el contrato de prestación de servicios suscrito entre el Centro Médico del Caribe y la E.S.E se encontraba vigente para la época de los hechos, ya que el mismo tiene una cláusula de prórroga automática sin límite temporal y, no obra dentro del expediente, prueba alguna que demuestre la terminación del citado contrato. Razón por la cual la llamada a responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a la parte accionante es la E.S.E. Hospital Juan Luis Londoño, pues dentro del proceso se encuentra plenamente acreditado que el señor Luis Héctor Peñaranda Peñaranda, tras presentar dolor torácico y asfixia, debía ser remitido a un centro de salud de mayor complejidad en vehículo medicalizado, no obstante se transportó en vehículo particular y no en ambulancia, restándole así las posibilidades que tenía de ser tratado oportunamente y de recuperar su salud.

Al tratarse de un daño antijurídico derivado de una pérdida de oportunidad, en el cual lo que se repara no es el daño en su dimensión fenomenológica, sino el porcentaje de chance perdido, se reducirá a arbitrio iuris los montos en un 80% para todos los efectos, pues a juicio de la Sala al señor Luis Héctor Peñaranda Peñaranda se le quitó el 20% de posibilidades legítimas de mantener su salud, esto en consideración a su avanzada edad y a los antecedentes que presentaba de enfermedad cardíaca e hipertensión arterial.

PERJUICIOS INMATERIALES - Perjuicios morales / PERJUICIOS MATERIALES – Daño emergente y lucro cesante.

Se reconocen perjuicios morales y se tasan conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, atendiendo igualmente la reducción del 80% por pérdida de oportunidad, esto es, 20 SMLV para su cónyuge e hijos y 10 SMLV para su nieto. Se reconocen los perjuicios materiales por daño emergente (gastos funerarios) y lucro cesante; este último a favor de la compañera permanente y de los hijos menores de 25 años, montos liquidados y actualizados con excepción de lo correspondiente a la compañera permanente por lucro cesante, pues ante la imposibilidad de efectuar la liquidación del mismo, al no contarse con los registros civiles del causante ni de su cónyuge, se condena en abstracto y se ordena la apertura de un incidente de liquidación de perjuicios

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Escritural del 15 de Marzo de 2018 – M.P Dra. Maria Josefina Ibarra Rodríguez – Rad. 54-001-33-31-005-2010-00387-01 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

3. FALLO EXTRA PETITA - El juez popular está habilitado para fallar incluso fuera de lo pedido.

De conformidad a la normativa y la jurisprudencia aplicable, sí bien es cierto el principio de congruencia en las sentencias judiciales exige que haya una conexión entre lo pretendido por el actor y lo decidido por el Juez de instancia, también lo es, que en las acciones populares este principio no es absoluto, teniendo en cuenta que los derechos protegidos son los de la colectividad y por ende, el juez popular está habilitado para fallar incluso fuera de lo pedido -extra petita-, así como también dar aplicación al principio iura novit curia, dentro del margen de la conducta generadora del daño.

En el presente caso, el a-quo protegió un derecho colectivo que no estaba contemplado en la demanda, no obstante, como director del proceso en materia de acciones populares, no se encuentra sujeto únicamente a los hechos descritos y las pretensiones solicitadas, sino que tiene amplias facultades para proteger un

derecho que puede ser vulnerado, adicionalmente la decisión tomada en primera instancia se fundamentó en los hechos puestos en conocimiento por el demandante, en los que se hace alusión al daño en las viviendas y la posibilidad de que las mismas colapsen. Concluye la Sala que el A-quo dentro de sus facultades oficiosas protegió el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres de la comunidad residente en el sector de la calle 22 No.8.41 del Barrio Ospina, teniendo como pruebas las obrantes en el expediente, sin violar el derecho al debido proceso y a la defensa del apelante, razones por las cuales se confirmó la sentencia de primera instancia.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de Mayo de 2018 – M.P. Dr. Carlos Mario Peña Díaz – Rad. 54-001-33-33-004-2012-00170-01 – Medio de Control Protección de Derechos e Intereses Colectivos.](#)

4. CONTRATO REALIDAD - Contrato de prestación de servicios / PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES - Desarrollo de funciones permanentes propias de la entidad demandada.

En primera instancia el Ad quo declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, providencia apelada por la entidad demandada. La Sala consideró que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada, teniendo en cuenta la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia aplicable y los enunciados fácticos probados en el presente caso, toda vez que el señor Oscar Leonardo Parada Vargas prestó sus servicios como escolta para el DAS, a través de sendos contratos de prestación de servicios, de forma sucesiva desde el 01 de marzo de 2006 hasta el 30 de junio de 2011. El objeto del contrato se enfocaba en la prestación de servicios como escolta para la protección y seguridad de determinadas personas, utilizando elementos tales como armamento, vehículos, medios de comunicación, entre otros provistos por el DAS, prestando sus servicios dentro de un marco de temporalidad, con sujeción a instrucciones impartidas por un supervisor al cual debía rendir informes de su labor.

Situación precedente que encaja con los criterios previstos en la sentencia 0614 del 2 de septiembre de 2009, emitida por la Corte Constitucional, que prevé cuando nos encontramos ante una verdadera relación laboral y no ante un contrato de prestación de servicios, con base en que: i) se configura el criterio funcional, por cuanto la función que prestaba como escolta es idéntica a la que debía desarrollar el DAS; ii) no existe temporalidad y excepcionalidad, ya que el señor Oscar Leonardo Parada Vargas fue contratado para cumplir con el mismo objetivo durante 6 años; y iii) existe continuidad, porque la vinculación como escolta se realizó mediante contratos sucesivos para desarrollar funciones de carácter permanente que eran propias de la entidad demandada, por lo que concluye la Sala que se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral durante el periodo en que el demandante estuvo vinculado como escolta en el suprimido DAS- hoy Unidad de Protección Nacional, mediante contratos de prestación de servicios, es decir entre el 01 de marzo de 2006 hasta el 30 de junio de 2011, y sostuvo que como lo adujo el a-quo, deben ser reconocidas las prestaciones sociales.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral No. 3 del 06 de Mayo de 2018 – M.P. Dr. Carlos Mario Peña Díaz - Rad. 54-001-33-33-004-2013-00108-01 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

5. ASIGNACIÓN DE RETIRO – Normativa aplicable al personal del nivel ejecutivo

El A quo declaró la nulidad de la Resolución No. 3427 de fecha 08 de mayo de 2015, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro al considerar que los decretos 1212 y 1213 de 1990 son la normativa aplicable a favor de los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, sin importar su vinculación; adicionalmente porque a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el accionante ya se encontraba en servicio activo en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por lo tanto, se entiende, que

quienes están cubiertos por el Decreto 4433 de 2004 son los suboficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la entrada en vigencia de dicha norma.

ASIGNACIÓN DE RETIRO - Beneficiarios del régimen de transición / NIVEL EJECUTIVO - Personal uniformado homologado e incorporados de manera directa.

Para la Sala, la decisión de primera instancia en relación con los actos demandados se encuentra ajustada a derecho. Para resolver el recurso interpuesto, se atendió la Jurisprudencia emanada al interior del Consejo de Estado, en donde el tema de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo no ha sido pacífico; no obstante la sección segunda, de la Alta Corporación, al abordar el tema determinó que la intención del legislador, al expedir la Ley Marco 923 de 2004, era que al personal uniformado homologado hasta el 31 de diciembre de 2004, se les aplicaran las normas del régimen propio de su antiguo escalafón de Agente y Suboficiales, es decir, los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990, mientras que a los uniformados incorporados de manera directa hasta esa fecha, se les aplique las normas vigentes al momento de entrar a regir la ley en cita, esto es, 31 de diciembre de 2004, que era el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, sin poder anticiparse que en el 2007 esta normativa iba a ser declarada nula por el Consejo de Estado, exigiéndose entonces, un tiempo de servicio de 25 años cuando se trate de retiro por solicitud propia. Sin embargo, en reciente providencia la misma Sección Segunda del Consejo de Estado, consideró que la consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 y del párrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433, es que se aplique para el reconocimiento de la asignación de retiro, el régimen de transición señalado en el artículo 3º ordinal, 3.1.º inciso segundo de la Ley 923 de 2004.

Así las cosas, estando el demandante como miembro activo de la Policía Nacional al momento de la entrada en vigor de la Ley Marco 923 de 2004, resulta beneficiario del régimen de transición; por lo que no puede exigírsele un tiempo de servicio superior para el reconocimiento de la asignación de retiro, al señalado en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, como tampoco puede aplicársele el Decreto 1858 del 2012 para el reconocimiento de la asignación de retiro, pues ello implicaría desconocer el régimen de transición. Por lo anterior, la Sala encontró la sentencia del A quo ajustada a los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso bajo estudio; sin embargo, la modifica respecto a la normativa aplicable para efectuar la liquidación, esto es bajo las previsiones del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y se revoca la condena en costas toda vez que la defensa ejercida por la entidad demandada, estuvo orientada a la protección de los actos acusados, los cuales estaban revestidos de presunción de legalidad y tampoco se observan maniobras temerarias o dilatorias.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral No. 1 del 24 de Mayo de 2018 – M.P Dr. Hernando Ayala Peñaranda – Rad. 54-001-23-33-003-2015-00448-01 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

6. CENTRAL DE TRANSPORTE – Presta un servicio público

En primera instancia el ad-quo negó el amparo de los derechos e intereses colectivos invocados aduciendo que la terminal del Municipio de Cúcuta, presta el servicio público a quienes lo necesiten, considerando en consecuencia que desde el punto de vista material se está cumpliendo con el deber y que, dentro del plan de desarrollo municipal para el período 2016-2019, se encuentra incluida la terminal de transporte como un proyecto a ejecutar por parte la actual administración. Decisión impugnada por el accionante argumentando que el ad quo no tuvo en cuenta los estudios realizados para la creación de la nueva terminal de transporte, entre otros.

HECHO NOTORIO - De pleno conocimiento público / SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO –Vulnera derechos colectivos si existe omisión en garantizar la buena prestación del servicio.

En segunda instancia, la Sala difiere de resuelto por el ad-quo pues considera, que al encontrarse suspendidas las obras de terminación de la nueva Central de Transportes de Cúcuta (sector puerto Santander), y que la terminal actual presenta múltiples falencias en su desarrollo operativo como en la prestación del servicio público de transporte, hecho notorio, pues es de pleno conocimiento público de la comunidad que la infraestructura del inmueble es obsoleta al ser demasiado antigua, no existen servicios de baño y aseo adecuados a una terminal de una capital de Departamento, como tampoco puestos de enfermería y adicionalmente su lugar de ubicación no cuenta con la seguridad debida para los usuarios.

Las razones expuestas llevaron a revocar la sentencia de primera instancia y amparar los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, y al goce efectivo del espacio público de la comunidad usuaria del servicio de transporte público terrestre, los cuales se encuentran amenazados por la omisión en que ha incurrido el Municipio de San José de Cúcuta al no tomar medidas que garanticen un mejor servicio en la terminal actual y no impulsar la terminación de la nueva central de transporte.

Nota de Relatoría: El proceso actualmente se encuentra en el Honorable Consejo de Estado para surtir el recurso de revisión.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 4 del 29 de Mayo de 2018 – M.P Dr. Robiel Amed Vargas González – Rad. 54-001-33-40-010-2016-00981-01 – Medio de Control Protección de Derechos e Intereses Colectivos.](#)

PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER

1. CONSCRIPTO - Perdida de la capacidad laboral / DAÑO ESPECIAL - Responsabilidad del Estado

La administración es responsable por los daños antijurídicos surgidos a conscriptos con ocasión a la prestación personal del servicio militar obligatorio, pues es evidente que al ser el joven Carlos Enrique Agudelo Parada incorporado a las filas del Policía Nacional, se infiere que se encontraba en condiciones físicas y psicológicas idóneas para la prestación del servicio, habida cuenta que para ingresar a una Institución de esa naturaleza, los aspirantes son sometidos a exámenes de evaluación médica de rigor y, en su caso, la entidad demandada lo admitió sin hacer salvedad con relación a su estado de salud. No obstante, encontrándose en servicio, el joven presentó diversas molestias de salud relacionadas con su espalda, luego de diversos exámenes y tratamientos es remitido para ser calificado por la Junta Médico Laboral determinándosele una disminución de la capacidad laboral, por lo tanto, el daño antijurídico, sufrido por el Auxiliar de Policía en cita, resulta atribuible a la entidad demandada, bajo el régimen de responsabilidad objetivo en el título de imputación por daño especial, pues como lo afirma el Despacho, si bien la Administración Pública impone el deber de prestar el servicio militar, también debe garantizar la integridad psicofísica del incorporado, en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Perjuicios morales, Daño a la salud

Se reconocen perjuicios morales y se tasan conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, providencia en la cual se establecieron unos referentes, en eventos de lesiones, su manejo se ha dividido en seis rangos conforme al porcentaje establecido de disminución de la capacidad laboral, como en el presente caso es del 13%, se concedió el monto de 20 SMLV para víctima directa y padres, 10 SMLV para abuelas y hermanos. Así mismo, en atención a que el Daño a la salud compete a la víctima directa y al porcentaje de incapacidad se reconoce al joven Carlos Enrique Agudelo Parada la suma de 20 SMLV por dicho concepto.

PERJUICIOS MATERIALES – lucro cesante

Para su liquidación se atendió lo establecido en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado la cual sostiene que, salvo la existencia de pruebas que den cuenta de otra circunstancia, la capacidad productiva de los soldados conscriptos se presume a partir la terminación o vencimiento del término normal de su reclutamiento y para su estimación debe considerarse el salario mínimo.

Nota de Relatoría: Desde el 22 de junio del presente año se encuentra en trámite de apelación.

[Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta - 14 de Noviembre de 2017 – Rad. 54001-33-33-006-2013-00422-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

2. PROCESO EJECUTIVO – Las excepciones son taxativas / PRESCRIPCIÓN – Excepción que se refiere a la prescripción extintiva de las acciones judiciales.

En el numeral 2° del artículo 442 , y art 443 del Código General del Proceso se encuentran taxativamente enunciadas las excepciones que pueden alegarse en el proceso ejecutivo, si bien es cierto en la contestación de la demanda se citan dos de las excepciones del artículo 442 como son 1) La “prescripción” la cual fundamenta haciendo alusión a la prescripción de las mesadas laborales de los tres últimos años del ejecutante, circunstancia que no resulta debatible dentro de la acción ejecutiva, adicionalmente porque tal excepción se refiere es la prescripción extintiva de las acciones judiciales y 2) “compensación” medio exceptivo que no se encuentra constituido en un hecho posterior a la providencia base y título ejecutivo, razones por las que se dispuso seguir adelante con la ejecución.

[Juzgado 6 Administrativo Oral de Cucuta - 28 de Mayo de 2018 – Rad. 54001-33-33-006-2016-00774-00 – Medio de Control Ejecutivo.](#)

3. AMBIENTE SANO – Vulnerado por vertimiento de aguas residuales al cauce de un río / SANEAMIENTO AMBIENTAL - Servicio público a cargo del estado

Se pretende la protección del derecho e interés colectivo relacionado con el goce de un ambiente sano, el cual se estima vulnerado a consecuencia del vertimiento directo de aguas residuales al cauce del Río Tejo, que atraviesa el municipio de Ocaña. El saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del estado, uno de los fines estatales es precisamente el de garantizar la vida a sus ciudadanos, lo cual se consolida como punto de partida de la protección a un medio ambiente sano, y por ende, de la garantía del acceso a los servicios de saneamiento ambiental.

En este sentido, el saneamiento genera obligaciones que se tornan indispensables para garantizar la vida, la dignidad humana y el derecho a la salud, pues las personas que no cuentan con un sistema básico de higiene se encuentran más expuestas a padecer enfermedades y epidemias. Arguye el ponente que dentro de los componentes esenciales del servicio público ambiental, se encuentra el de saneamiento básico, que en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional consiste en “(...) el acceso a un sistema para la colección, transporte, tratamiento, y disposición o reutilización de las excretas humanas y otras asociadas.” Por lo tanto, garantizar una eficiente prestación del servicio público de alcantarillado, se convierte entonces en un elemento indispensable para satisfacer las metas del saneamiento ambiental, frente a la conservación de los cuerpos de agua.

AMBIENTE SANO – Derecho colectivo / SANEAMIENTO BÁSICO Y AMBIENTAL - Vertimientos de aguas residuales al río contamina el agua y amenaza la salud.

Considera el juez de instancia que debe protegerse el derecho colectivo de los habitantes del Municipio de Ocaña a tener un ambiente sano, así como su saneamiento básico y ambiental, los cuales están siendo vulnerados por no estar actualizado el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos -PSMV, no haber Plan de Manejo Ambiental de la microcuenca del Río Tejo y no existir una planta de tratamiento de aguas residuales –PTAR- que termine con el vertimiento directo de aguas contaminadas al Río Tejo, pues resulta evidente que existe una problemática ambiental, al concurrir vertimientos constantes y directos de aguas residuales al Río Tejo, que representa una contaminación ya que ello amenaza la salud humana y el normal desarrollo de la flora y la fauna.

Conforme a esto, estima el Despacho que es a través de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales–PTAR que puede terminarse con el vertimiento directo de aguas contaminadas al río, pues con dicha técnica se aminora el impacto ambiental, razón por la cual ordena a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA ESPO S.A. y al MUNICIPIO DE OCAÑA de conformidad a sus facultades legales que procedan a construir en un término de dos (2) años las tres (3) Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales–PTAR determinadas en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV. Así mismo, ordena a CORPONOR, máxima autoridad ambiental del Departamento que, utilice los recursos

económicos recaudados por la tasa retributiva cobrada por la contaminación del Río Tejo, en adoptar medidas administrativas y técnicas conducentes a prevenir, mitigar y controlar el impacto ambiental causado por el vertimiento de aguas residuales al prenombrado río, en caso de no existir un Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Tejo (POMCA) y en caso de existir, deberá modificarlo y actualizarlo, para que pueda ser utilizado como máximo instrumento de planeación y gestión.

Nota de Relatoría: Se encuentra surtiendo el recurso de apelación.

[Juzgado 4 Administrativo Oral de Cúcuta - 17 de Mayo de 2018 – Rad. 54001-33-33-004-2015-00607-00 – Medio de Control Protección de Derechos E Intereses Colectivos.](#)

4. MUERTE DEL CONSCRIPTO – Responsabilidad objetiva por daño especial / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - El conscripto está bajo la custodia y cuidado del Estado.

En el presente asunto se tiene que el joven Milton Javier Mendez Parra fue incorporado al servicio militar obligatorio como conscripto y, el 05 de abril de 2016, se presentó un ataque en la modalidad de francotiro, en las instalaciones de la Estación de Policía de Teorama, lugar en el cual prestaba sus servicios resultando muerto. Constituyéndose el daño causado como antijurídico e imputable a la aquí entidad demandada al encontrarse el citado joven en condición de conscripción, por lo tanto ni él, ni su familiares tenían el deber jurídico de soportar la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, por lo que la responsabilidad endilgada en el presente asunto es la objetiva por daño especial, en la medida que respecto de un conscripto la voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, por lo tanto, corresponde a la entidad estatal, en su deber de mantener el equilibrio de las cargas públicas, atendiendo la especial sujeción de quien presta el servicio militar obligatorio, a quién por estar bajo su custodia y cuidado, debe garantizar la salud sicofísica, pues debe retornar a la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó.

PERJUICIOS INMATERIALES - Perjuicios morales, Daño a la salud y daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados.

Se reconocen perjuicios morales y se tasán conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, esto es, 100 SMLV para padres, 50 SMLV para abuela, hermanos y 35 SMLV para sobrinos y tía. Respecto a la indemnización por concepto de daño a la vida en relación, recuerda la Sala que la misma ya no hace parte de la nueva tasación del Consejo de Estado, pues actualmente como perjuicios inmateriales se reconocen: Los Perjuicios morales, ya reconocidos, el Daño a la salud que compete a la víctima directa, lo que para el caso en concreto no sería posible, por lo tanto no se accedió a ello. Respecto al daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, encontró el Despacho que con la muerte del conscripto MILTON JAVIER MÉNDEZ PARRA, se vulneraron derechos reconocidos en la declaración de los Derechos Humanos, así como de la Constitución Nacional, en razón a ello exhorta a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional al cumplimiento de la medida de reparación no pecuniaria de efectuar un acto público de reconocimiento de responsabilidad por el fallecimiento del joven y la entrega de una placa a sus padres, que permita recordar y conmemorar el hecho ocurrido.

PERJUICIOS MATERIALES – lucro cesante

La entidad demandada se opuso al reconocimiento de los perjuicios materiales por cuanto a los padres de la víctima les fue reconocida pensión vitalicia, posición que no es de recibo para el Despacho toda vez que el reconocimiento prestacional de la pensión vitalicia tiene su origen en la Ley como resultado del reconocimiento a una prestación social, en tanto que el lucro cesante corresponde a un reconocimiento indemnizatorio, por lo cual no resultan excluyentes, accediéndose en consecuencia al reconocimiento del mismo, aplicando la presunción establecida por el Honorable Consejo de Estado, de que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de 25 años.

Nota de Relatoría: Se encuentra surtiendo el recurso de apelación.

[Juzgado 7 Administrativo Mixto de Cúcuta - 04 de Diciembre de 2017 – Rad. 54001-33-40-007-2016-00220-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

5. ACCION DE TUTELA – El respeto, elemento esencial del derecho de petición.

El derecho de petición tiene su regulación constitucional y, como elemento esencial se encuentra el debido respeto a la autoridad pública. Se tiene, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional, que el ejercicio del derecho de petición solo es válido y merece protección constitucional, cuando el mismo se ejerce con respeto, al punto que si una petición que es irrespetuosa no es contestada, no se viola el derecho de petición por parte de la autoridad. En consideración a ello, la Juez no tuvo en cuenta como pretensión, la petición encaminada a obtener por parte de la funcionaria manifestaciones en relación con aspectos que sugieren conductas inapropiadas y vedadas.

DERECHO DE PETICIÓN – Se vulnera con la omisión de respuesta / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Termina de resolución por autoridad competente.

La omisión de respuesta por parte de la señora Ministra de Trabajo, frente a la solicitud de expedición de copia de documentos reseñados y de respuesta frente a decisiones asumidas con incidencia directa a la Federación General del Trabajo, representa una clara vulneración al derecho fundamental de petición, en el término previsto en el art. 14 de la Ley 1755 de 2015. No ocurre lo mismo respecto una solicitud de revocatoria del acto administrativo, por cuanto tales solicitudes deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (02) meses siguientes a la presentación de la misma, plazo que en el presente caso no se ha cumplido, por tanto, no puede entenderse vulnerado el derecho de petición en relación con esta solicitud.

[Juzgado 5 Administrativo Oral de Cúcuta - 12 de Junio de 2018 – Rad. 54001-33-33-005-2018-00198-00 – Acción de Tutela.](#)

6. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - La atención en salud no sólo se limita a la vinculación

Se pretende la reanudación de la prestación del servicio de salud hasta su completo restablecimiento, al considerarse ostentar el derecho a ser reintegrado al sistema de salud y a la prestación de todos los requerimientos médicos necesarios para el tratamiento de las enfermedades del accionante, las que según expone surgieron en tiempo de su servicio como Policía Bachiller. Para resolver el asunto el juez de instancia plantea dos problemas jurídicos, el primero relacionado con la desactivación de los servicios de salud, con ocasión de la culminación del accionante de su servicio militar obligatorio, como auxiliar de Policía y, el segundo, con la omisión de realizar una nueva valoración de pérdida de la capacidad laboral, que evidencie su actual estado de salud.

Frente al primer planteamiento consideró el ponente que el señor Ricardo Chacón Torrado, si tiene derecho al amparo reclamado en relación con su derecho a la salud, que impacta además otros derechos fundamentales, en razón a estar impedido para desarrollar actividades cotidianas y laborales con normalidad, pues pudo evidenciarse que al momento de ser desvinculado de la institución por culminación de la prestación de su servicio militar obligatorio, se encontraba incapacitado y en tratamiento, con ocasión del evento traumático ocurrido mientras prestaba el servicio militar obligatorio. En consecuencia, no se acepta el argumento de defensa del ente accionado que sostiene que el vencimiento del plazo para la prestación del servicio militar, justifica la suspensión automática a los servicios de salud, pues la lesión y sus secuelas fueron adquiridas en servicio, por lo tanto de acuerdo con el parámetro jurisprudencial, el deber no sólo se limita a brindar toda la atención en salud necesaria para tratar sus patologías durante su vinculación, sino que esta debió extenderse, por lo cual se ordena la reactivación de los servicios de salud.

ACCION DE TUTELA – No puede ser utilizada como un medio judicial alternativo

Finalmente, respecto a la solicitud de recalificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante, reconoce el Despacho que resulta improcedente tramitar a través de este mecanismo la pretensión tendiente a obtener una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, toda vez que la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para

la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten, máxime teniendo en cuenta que el accionante se encuentra en término de presentar la reclamación por escrito ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, elevando una solicitud de Convocatoria ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por su desacuerdo ante el primer dictamen emitido por la Junta Médica Laboral.

Nota de Relatoría: Mediante sentencia de segunda instancia del 19/07/2018 se confirma la decisión de primera instancia.

[Juzgado 5 Administrativo Oral de Cúcuta - 05 de Junio de 2018 – Rad. 54001-33-33-005-2018-00185-00 – Acción de Tutela.](#)

7. PENSION DE SOBREVIVIENTE - Principio de la favorabilidad en la determinación del régimen pensional.

La Juez de instancia, al analizar el asunto en controversia efectuó un análisis de la regulación normativa y la jurisprudencia aplicable a la temática de las prestaciones ocasionadas por la muerte de las personas que se encuentran prestando servicio militar dentro del régimen especial de las Fuerzas Militares, determinando en consecuencia que de los regímenes estudiados, esto es -norma especial (Decreto 2728 de 1968) y norma general (Ley 100 de 1993), respectivamente-, resulta más beneficiosa la última. En razón a lo cual, por vía de excepción y atendiendo la directriz jurisprudencial, esto es en aplicación del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, deja de lado la aplicación del régimen especial de seguridad social, por implicar un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993, máxime que en el presente caso se encuentran reunidos los presupuestos previstos en el texto original del art 46 *ibidem*; toda vez que el Soldado Profesional Francisco Javier Peláez Correa, superó las veintiséis (26) semanas que se exigen en el Régimen General de Pensiones, para el citado reconocimiento, por lo que el Despacho procede a reconocer y pagar en los términos establecidos por los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, una pensión de sobrevivientes.

PRESCRIPCIÓN - Principio de inescindibilidad de la norma – PRESCRIPCIÓN - se suspende a favor de los incapaces y de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría

En virtud del principio de inescindibilidad de la norma, al reconocerse la pensión de sobreviviente de acuerdo al Régimen General de Pensiones, no puede declararse la prescripción cuatrienal consagrada en el norma especial, pues el régimen general debe aplicarse en su integridad, por lo tanto al solicitarse el reconocimiento pensional sólo hasta el 25 de marzo de 2011, opera la prescripción de las mesadas anteriores al 25 de marzo de 2008, pero únicamente para la madre y no para el menor en atención a que esta figura se suspende conforme a lo estipulado en los artículos 2530 y 2541 del código civil para el caso de quienes se encuentren bajo tutela o curaduría, por lo cual al menor se le reconoce desde el 18 de agosto de 2002, hasta que cumpla la mayoría de edad o hasta los 25 años siempre y cuando acredite que se encuentra incapacitada para trabajar por razón de sus estudios.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Se puede solicitar la reparación del daño / COMPENSACIÓN POR MUERTE – Compatible con la pensión de sobrevivientes.

Conforme lo establece el artículo 138 del CPACA, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se puede solicitar la reparación del daño, no obstante en el sub lite los perjuicios morales solicitados no fueron demostrados, esto es, mediante prueba idónea que permita inferir, que con la decisión de la administración se ha causado un daño, pues con la expedición de los actos demandados la entidad no incurrió en una conducta reprochable, ya que su expedición la hizo en cumplimiento de la normatividad

vigente. Finalmente, se tiene que la Ley 447 de 1998, mediante la cual se excluía la indemnización por muerte, no es aplicable al caso concreto, pues la muerte del SLV Francisco Javier Peláez Correa, no fue por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ni ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sino que ocurrió en misión del servicio, causal consagrada en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, en el cual no fue consagrada la incompatibilidad entre las dos prestaciones, por lo que mal podría aplicarse dicha normativa; bajo los parámetros normativos y jurisprudenciales en cita, el despacho acoge la posición de no disponer el descuento de la compensación por muerte, a pesar de que se efectuó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Nota de Relatoría: Se encuentra en trámite del recurso de apelación.

[Juzgado 6 Administrativo Oral de Cúcuta - 31 de Agosto de 2017 – Rad. 54001-33-33-006-2013-00232-00 – Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)

8. PRIMA DE RIESGO – Factor salarial / PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS – La prima de riesgo constituye factor salarial, sus características son propias del concepto de salario.

Solicita el demandante incluir la prima especial de riesgo como factor salarial en la liquidación de las prestaciones sociales; por su parte, en la contestación de la demanda, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS Suprimido, sostiene la tesis que no es procedente incluirla.

Por su parte el Despacho, modifica la tesis que venía sosteniendo en sentencias anteriores proferidas en casos con similitud fáctica y jurídica, sustenta el cambio de posición teniendo en cuenta una interpretación más favorable de las normas y principios constitucionales aplicables al caso, en beneficio de los accionantes; es así como bajo el amparo de los artículos 53, 58 y 93 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 1 del Convenio 095 de la OIT, decide inaplicar el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, en cuanto dispone que no constituye factor salarial, por ser contrario a los principios constitucionales de primacía de la realidad sobre las formas, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, pues para el Despacho la prima de riesgo en efecto sí constituye factor salarial, toda vez que las características de su génesis, causa y objeto, son propias del concepto de salario, tal y como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1 de agosto de 2013, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en el proceso radicado interno 0070-11.

Como resultado de la inaplicación del artículo 4 del decreto 2646 de 1994 y bajo el amparo de los principios constitucionales de favorabilidad laboral y condición más beneficiosa para el trabajador, se ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales de los demandantes en su condición de ex empleados del DAS con la inclusión del factor salarial prima de riesgo, teniendo en cuenta así mismo que los Decretos 1933 de 1989 y 1045 de 1978 no consagran un listado taxativo de factores salariales de liquidación. La prima de riesgo constituye un pago contemplado para el personal que en servicio asume efectivamente un riesgo excepcional, dada la naturaleza especial de la función que cumple al servicio del DAS.

PRESCRIPCIÓN – Lapso de tiempo para reclamar el derecho causado.

Conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 108 del Decreto 1848 de 1969, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo, inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el reclamo ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual. Si bien es cierto los derechos prestacionales no prescriben, las sumas correspondientes a su pago sí, situación que se presentó en el presente asunto.

Nota de Relatoría: Se encuentra surtiendo el recurso de apelación. Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante providencia del 28/08/2018 determinó que los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993) son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

[Juzgado 5 Administrativo Oral de Cúcuta - 23 de Marzo de 2018 – Rad. 54001-33-33-005-2015-00377-00 – Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)