

# BOLETÍN INFORMATIVO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

### CARTAGENA – BOLIVAR

#### BOLETIN N° 40 ENERO DE 2017

ACCIONES CONSTITUCIONALES

MEDIOS DE CONTROL

ACCIONES ESPECIALES

---

**MAGISTRADO**

Dr. LUIS M. VILLALOBOS ALVAREZ

**MAGISTRADO**

Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ

**MAGISTRADO**

Dr. ARTURO MATSON CARBALLO

**MAGISTRADA**

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA

**MAGISTRADO**

Dr. HIRINA MEZA RHENALS

**MAGISTRADO**

Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

---

---

Centro, Avenida Venezuela, Cra. 8º, N° 35-27, Edificio Nacional, Piso 1º.

TELÉFONO: (5) 664 2723. FAX (5)664 8712

Correo Relatoría: [reltadbol@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltadbol@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

---

### TUTELAS

---

**MAGISTRADO: MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 9 de diciembre de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-33-40-014-2016-00526-01**

**PROCESO: TUTELA**

**ACCIONANTE: AQUILES AURELIO CARRIAZO MARIO**

**ACCIONADO: COMFENALCO – CORVIVIENDA – FONVIVIENDA – DPS – ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES**

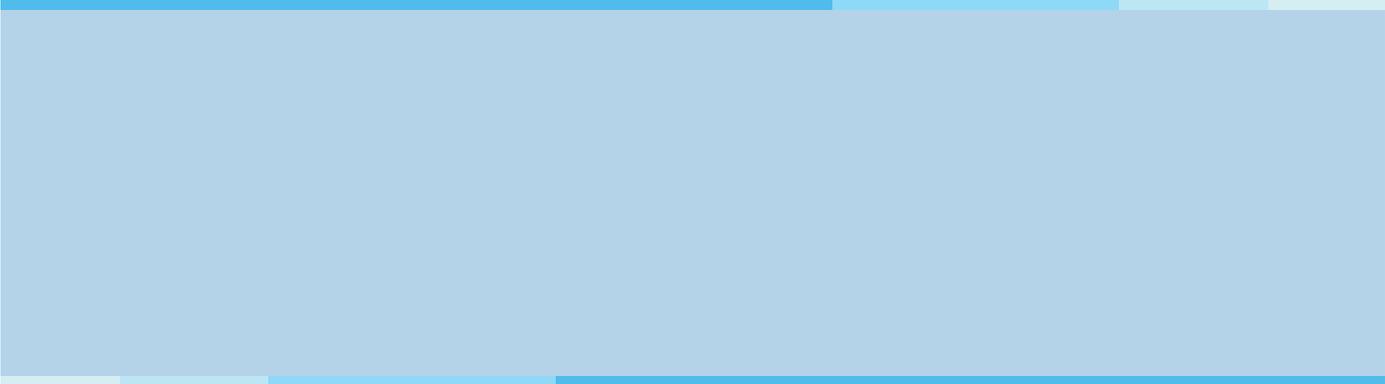
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA OBTENCIÓN DE SUBSIDIO DE VIVIENDA A POBLACIÓN DAMNIFICADA POR LA OLA INVERNAL / PRIORIZACIÓN PARA LA ENTREGA DE SUBSIDIOS DE VIVIENDA LO DETERMINA LA LEY – Damnificados por desastres naturales, se encuentran en el 3º grado de priorización / REALIZACIÓN DE SORTEOS PARA LA ENTREGA DE SUBSIDIOS PARA VIVIENDA NO VULNERA DERECHO A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO POR ENCONTRARSE ESTIPULADO EN LA LEY.**

**Tesis:**

En el presente asunto, el actor solicita que se le haga la entrega de manera inmediata de su vivienda a la que tiene derecho. Se encuentra acreditado en el expediente que, el accionante es damnificado a causa de la ola invernal, y que se encuentra registrado en el censo realizado en el año 2004 por el Ministerio de Interior y de Justicia y la Dirección de Atención de Desastres. Por otro lado, se evidencia la respuesta al derecho de petición presentado por el accionante ante Comfenalco, cabe resaltar que, el mismo no fue anexado con la presente acción, sin embargo, la entidad confirma que, el actor cumple con los requisitos para la postulación del subsidio de vivienda familiar. No obstante, de acuerdo a los parámetros establecidos por la ley, al accionante no le fue asignada la vivienda debido a la priorización que se tiene para las poblaciones desplazadas y de pobreza extrema. En ese sentido, en primer lugar no puede el actor fundamentar la vulneración de su derecho a la vivienda digna, argumentando que, se postuló en la mencionada convocatoria de vivienda, resultando cumplir con los requisitos para acceder a dicho subsidio; ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 del Decreto 2164 de 2013 - (subsidio familiar de vivienda en especie)- que modifica el Decreto 1921 de 2012, los beneficiarios serán escogidos de conformidad a los grupos priorizados señalados por la Ley, en este caso, los hogares damnificados por desastres naturales dentro del cual clasifica el actor, se encuentran dentro del 3o



grado de priorización. Sin embargo, teniendo en cuenta los informes presentados por las entidades accionadas las mismas coinciden en afirmar que, las solicitudes de los postulantes a dicho subsidio excedió el número de viviendas ofertadas, por lo cual y en atención a lo establecido en el decreto mencionado anteriormente, se realizó un sorteo para definir quiénes serían los beneficiarios de dicho subsidio, en el cual no resultó favorecido el accionante. De lo anterior se puede inferir que, con base a los parámetros establecidos en la ley, el sorteo limita la posibilidad de que todos los postulantes resulten favorecidos del mismo, lo que nos lleva a deducir que, el hecho de que el actor no haga parte del grupo de favorecidos para la concesión del subsidio de vivienda, no quiere decir que se le vulnere su derecho a la vivienda digna. Si bien es cierto que, el actor se encuentra dentro del grupo de damnificados por desastres naturales, también lo es que, este se halla dentro de la tercera categoría de priorización, de ahí que, la población perteneciente a la primera y segunda categoría señaladas en la Ley, sean las primeras favorecidas, y dichas medidas no alcanzan a suplir todas los casos de necesidad. Por consiguiente, concluye esta Sala que, no existen pruebas suficientes para establecer la vulneración del derecho a la vivienda digna, aludida por el accionante a las entidades accionadas. Por otro lado, en cuanto a la transgresión del derecho a la igualdad que alega, el actor solo se limita a exponer que, a la fecha no le han entregado su vivienda muy a pesar de que la manzana que le correspondía ya fue entregada en su totalidad, sin embargo, tiene el tutelante el deber de probar los supuestos tácticos en que se funda su afirmación. Así las cosas, no puede el actor invocar la violación al derecho de igualdad por no resultar beneficiado del sorteo realizado, toda vez que, la modalidad y el trámite para la realización del mismo se encuentra estipulado por la misma Ley, tal como se esbozó anteriormente, en ese sentido no se entrevé vulneración alguna a dicha garantía constitucional.

---

## MEDIOS DE CONTROL

### ACCIÓN CONTRACTUAL

**MAGISTRADO:** ARTURO MATSON CARBALLO

**PROVIDENCIA:** Sentencia de primera instancia de fecha 24 de noviembre de 2016

**RADICACIÓN:** 13001-23-31-004-2001-00696-00

**PROCESO:** ACCIÓN CONTRACTUAL

**ACCIONANTE:** SOCIEDAD BOTERO AGUILAR Y CIA S.A. Y SOCIEDAD CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONIC S.A.

**ACCIONADO:** INVIAS

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

#### DESCRIPTORES – Restrictores:

**CONTRATO DE OBRA – Régimen jurídico aplicable, en el caso que nos ocupa es la Ley 150 de 1976, por la fecha en que se suscribió el contrato / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Por desequilibrio económico o financiero de contrato de obra / PRUEBA DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO – El contratista tiene la carga de probar el desequilibrio contractual / DESEQUILIBRIO ECONOMICO OCASIONADO POR LA DEMORA EN LA INICIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, ASÍ COMO LA MAYOR PERMANENCIA DE EQUIPOS, MAQUINARÍA Y PERSONAL EN LA OBRA – Debe estar debidamente acreditado, con los pagos realizados por el contratista por estos conceptos / EL REAJUSTE Y REVISION DE PRECIOS – Medida preventiva frente a situaciones previsibles, que pueden afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes. Fue pactado dentro del contrato.**

#### Tesis:

Pues bien, al respecto de ello, del material probatorio obrante en el proceso, valorado en su conjunto, permite inferir a la Sala que efectivamente se presentó el inicio tardío de la obra contratada así como la prolongación del plazo de ejecución, pues de las pruebas se evidencia que mediante la Resolución No. 4971 de julio 7 de 1976 se adjudicó por el FONDO VIAL NACIONAL el Contrato al consorcio conformado por las sociedades BOTERO AGUILAR Y CIA. S.A. - CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS CONIC S.A., el cual solo vino a ser firmado por todas las partes el día 29 de noviembre de 1976, es decir, más de 4 meses después de adjudicado, contrariando así lo establecido en los pliegos de condiciones de la licitación pública No. 294 que establecían un plazo de 60 días para la firma del contrato una vez realizada la adjudicación, circunstancia que en criterio de esta instancia, si revela una actitud negligente y descuidada de la entidad estatal contratante. Aunado a lo anterior, en el texto del contrato se estableció expresamente en la cláusula 3a que las sociedades contratistas debían iniciar la ejecución de las obras del contrato No. 358 dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de legalización del mismo y a terminarlas y entregarlas dentro de los veinte y cuatro (24) meses contados a partir de la fecha de perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, la Sala puede constatar que solo hasta

agosto 4 de 1978 es que se dio inició a la ejecución de las obras objeto del contrato No 358 de 1976, como se deduce del acta de Iniciación de obras visible a folio 97 del expediente, firmada por el Consorcio contratista y por el interventor del contrato, por lo que resulta palmario que se presentó un atraso de más de año y medio para la iniciación de la ejecución del contrato, lo que denota además una absoluta falta de planeación en la etapa previa a la formación del contrato... Es decir, en la propuesta de las sociedades BOTERO AGUILAR Y CIA. S.A. - CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS CONIC S.A., se presentaron precios de 1976 y el contrato se ejecutó fue años después, ha de señalarse que al efectuarse una revisión detallada de las pruebas que obran en el expediente encuentra la Sala que si bien es cierto entre el lapso comprendido entre la fecha de adjudicación del contrato (7 de julio de 1976), la fecha de suscripción del contrato (29 de noviembre de 1976), la fecha de inicio de ejecución de la obra (4 de agosto de 1978), podrían haber variado los diversos ítems o rubros que conformaron los precios unitarios que arrojaba la propuesta, era necesario demostrar, en el curso del proceso de la referencia, la real variación negativa de los precios (hecho objetivo), la incidencia de esta variación en su contra (hecho subjetivo) y los demás perjuicios que la asunción de la misma variación hubiere producido, sin embargo, se observa que en el presente caso el demandante no probó una variación real de los precios ni los sobrecostos que habría tenido que asumir... Y tampoco es viable acceder a la pretensión de reconocimiento de sobrecostos por una supuesta mayor permanencia de equipos, maquinaria y personal respecto del periodo comprendido entre el 4 de agosto de 1978 (fecha de inicio de la ejecución del contrato) hasta el 31 de julio de 1981, pues si bien es cierto y está demostrado que el contrato estaba previsto para ser realizada la obra en un plazo de 24 meses, y que posteriormente se presentaron tres (3) prórrogas a dicho plazo, siendo la última hasta el 31 de julio de 1981, no obstante el contratista no probó dentro de este proceso de qué manera la mayor permanencia generada por las prórrogas del contrato le hizo incurrir en mayores gastos económicos, pues para la Sala era necesario que la parte actora demostrase cual fue el personal que laboró en los periodos de las prórrogas, los contratos laborales o de prestación de servicios de dicho personal, los comprobantes de egreso o consignaciones de pago de nóminas de ese personal durante el periodo de las prórrogas; y en cuanto a la utilización de equipos y maquinaria, también era deber del demandante probar de manera suficiente cuales fueron esos equipos y maquinaria empleados y su costo diferencial frente al plasmado en su propuesta económica para poder determinar así cual era el valor a reconocer.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DESEQUILIBRIO ECONÓMICO POR FALTA DE PAGO DE INTERESES POR MORA O PAGO EXTEMPORANEO DE ACTAS PARCIALES.**

**Tesis:**

En consecuencia de acuerdo al anterior pronunciamiento judicial y en aplicación del art. 885 del Código de Comercio, la Sala entenderá que en el caso bajo examen, la entidad demandada contaba con un término prudencial de un mes para efectuar el pago de las cuentas presentadas por la empresa contratista, vencido el cual Incurría en mora. Ahora bien con relación a las actas de obra presentadas por la empresa demandante, así como su fecha de aprobación, presentación y pago, dentro del expediente se aportó a tollo 120

del cuaderno principal, copla de una certificación en ese sentido de fecha 28 de marzo de 1980, expedida por los Jefes de la División Financiera y sección de presupuesto y crédito del Ministerio de obras públicas y transporte, certificación que si bien fue aportada en copla simple con la demanda, no obstante, esta Sala también le reconocerá valor probatorio, como quiera que la entidad demandada habiendo tenido la oportunidad de hacerlo al contestar la demanda, no la tacho de falsa. Lo anterior igualmente con fundamento en la línea de unificación jurisprudencial respecto al valor probatorio de las copias simples ya citada. Dicho lo anterior, al revisar la citada certificación, encuentra la Sala que evidentemente hubo varias actas de obras que no fueron pagadas al contratista en forma oportuna, como fueron del acta de obra No. 6 a la No. 11 y la No.17... Respecto a la obligación de la administración pública de pagar intereses de mora, resulta apropiado traer a colación lo que ha dicho la doctrina especializada, veamos: "Es sabido que la obligación más corriente de la administración pública en los contratos que suscribe para cumplir sus fines próximos, es la de pagar una específica suma de dinero, sea a título de precio como ocurre en los contratos de obra pública o suministro, o a título de subvención tal como sucede en las concesiones de servicios públicos. Pues bien, la Inobservancia, el Incumplimiento o el retraso de esta obligación, otorga un derecho irrenunciable a favor del contratista que se presenta en la forma de mora, con la que se persigue que la administración satisfaga o restablezca la prestación que ha sido afectada. (...) en Colombia, a partir del año de 1977, el Consejo de Estado reconoció la obligación de la administración pública de pagar Intereses de mora. En una de sus providencias, la citada Corporación de justicia manifestó: <Nadie puede negar que así como el contrato privado legalmente celebrado es ley para las partes (C.C. art. 1602), así lo es el administrativo que unos y otros deberán ejecutarse de buena fe (art. 1603 ibídem), que en ambos se puede dar el evento de la mora en caso de Incumplimiento o el enervamiento de sus efectos en los eventos del artículo 1609, que la Indemnización de perjuicios comprende, por regla general, el daño emergente y el lucro cesante, y se debe desde que el deudor este constituido en mora" (Consejo de Estado, sección Tercera sentencia del 13 de mayo de 1988, CP. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, confróntese también la sentencia del 24 de octubre de 1994, CP. Carlos Betancur Jaramillo). (...) En virtud de lo dicho, y siguiendo la tesis esgrimida por la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa (Cfr. Consejo de estado sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1994 y del 30 de octubre de 1995. CP respectivamente, Carlos Betancur Jaramillo y Jesús María Carrillo Ballesteros), se tiene que el Juez a quo para iniciar la cuenta o computo de los intereses moratorios es el que le sigue al vencimiento del plazo pactado en los respectivos pliegos de condiciones o, en su defecto, en el contrato para el pago de aquellas cuentas debidamente presentadas y legalizadas por el contratista y se proroga hasta que la administración pública haga efectivo el pago. En el caso de que no se estipule en el negocio jurídico el término par que la administración proceda al pago de sus obligaciones, debe acudir a la vía judicial de conformidad con las reglas que gobiernan el Instituto de la mora."

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DESEQUILIBRIO ECONÓMICO POR ERRONEA CLASIFICACIÓN DE EXCAVACIONES – No se concretó, por cuanto, en el acta final, solamente se cambió la clasificación de la excavación, pero dichas excavaciones, ya habían sido canceladas con la clasificación que se venía / MAYOR CANTIDAD DE OBRA – Excavación de roca y acarreo de materiales**

## **para terraplenes capa superior 1.20 mts, en más del 25% del valor inicial fijado. Teoría del Hecho del Principie.**

### **Tesis:**

De acuerdo a todo lo anterior, para la Sala queda claro que el material excavado por el contratista y que fue relacionado como roca hasta el acta parcial de obra No. 32 en cantidad ejecutada de 170.000 M3 debió serle respetada dicha clasificación, pues así ya venían clasificadas desde actas previas, por las interventorías anteriores a la firma Sénior & Viana ejercidas al contrato de obra No. 358 de 1976, resultando entonces sorpresivo e injustificado para con el contratista, la reducción de 147.827.12 M3 que a esa partida de pago se hace por la demandada en el acta final de septiembre de 1982 para sumárselas a la partida de pago de excavación de material común. Por tal razón, para esta Sala es válido el argumento esgrimido por el contratista demandante, en el sentido de que hubo error por parte de la entidad demandada al clasificarle en el acta final de septiembre de 1982, 147.827.12 M3 de excavación en roca como si fueran excavación de material común y por lo tanto la Sala en este aspecto le dará veracidad es a las cantidades de obra ejecutadas por el contratista que aparecen hasta el acta parcial de obra No. 32 de abril de 1981. Sin embargo, considera la Sala que esa errónea clasificación que del material roca se hizo en el acta final de obra de septiembre de 1981, finalmente no se concretó, puesto que una vez revisados todos los pagos realizados por ese concepto al contratista, queda evidenciado que se le pagaron todos los 170.000 M3 ejecutados en cuantía de \$11.900.000.00 reflejados hasta el acta parcial de obra No. 32 por lo cual no se accederá a reconocer el perjuicio solicitado por errónea clasificación y que en el peritazgo rendido dentro de este asunto se tasó por el auxiliar de la justicia en la suma de SEISCIENTOS VEINTE Y CINCO MIL TREINTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$625.037.49) m/cte pues la conclusión del perito no tuvo en cuenta el análisis ahora realizado por la Sala en virtud del cual se pudo comprobar que ese perjuicio finalmente no se concretó porque al demandante finalmente le pagaron como roca todas las cantidades ejecutadas reflejadas hasta el acta de pago No. 32 que fueron 170.000 M3. (...) Sin embargo y pese a que el contratista oportunamente expuso esa situación a la interventoría y solicitó expresamente la fijación de esos nuevos precios unitarios para las partidas de pago de excavaciones en roca y acarreo de materiales para terraplenes del ítem mayor de explicación, que a su juicio tenían incrementos para entonces de más del 125% del valor inicial, y lo cual incluso así fue reconocido por el Ingeniero interventor del Ministerio de obras públicas, señor Camilo Roa Santos mediante oficio de fecha 30 de junio de 1980 (ver Anexo de pruebas AZ No. 3, folio 381), lo cierto es que la demandada nunca procedió a fijar esos nuevos precios, siendo que la partida de pago de excavación en roca, paso de una cantidad inicial de 10.000 M3 con precio unitario de 70.00 pesos a una cantidad de 170.000 M3, pero que mantuvo el mismo valor unitario, mientras que la partida pago de acarreo de materiales para terraplenes capa superior 1.20 mts, paso de una cantidad de 224.000 Km M3 con precio unitario de 6.20 pesos, a una cantidad de 907.000 Km M3 pero que también mantuvo el mismo valor unitario. Luego para la Sala, salta a la vista que la demandada ciertamente

incurrió en incumplimiento de la obligación contractual al no haber fijado nuevos precios unitarios para las partidas de pago de excavación en roca y de acarreo de materiales para terraplenes capa superior 1.20 mts del ítem mayor de explanación, las cuales sobrepasaron en exceso el 25% de su valor inicial pactado en el contrato de obra 358 de 1976, tal y como lo preveían los pliegos de condiciones en el capítulo de condiciones particulares del contrato, numeral 111.2 y el artículo 1o de la Resolución 10148 de 1973 relativo a las condiciones generales de contratación del ministerio de obras públicas y transporte. Dicho incumplimiento, a juicio de la Sala si generó una ruptura de la ecuación contractual por el hecho del príncipe, concretamente el de haber aumentado, por voluntad y con la aprobación de la administración demandada, las cantidades de obras Inicialmente previstas en el ítem mayor de explanación en las partidas de pago de excavación en roca y de acarreo de materiales para terraplenes capa superior 1.20 mts, en más del 25% del valor inicial fijado, sin haber procedido paralelamente<sup>^</sup> fijar los respectivos nuevos precios unitarios para esas cantidades de obras fijadas en exceso como lo establecían los pliegos de condiciones en el capítulo de condiciones particulares del contrato, numeral 111.2 y el artículo 1o de la Resolución 10148 de 1973 relativo a las condiciones generales de contratación del ministerio de obras públicas y transporte, lo que implicó que el contratista hubiese ejecutado todas esas cantidades de obras en exceso de las partidas de pago de excavación en roca y de acarreo de materiales para terraplenes capa superior 1.20 mts, a los mismos precios unitarios iniciales de 1976 durante todo el desarrollo de la ejecución del contrato, siendo que este, por culpa imputable a la administración no solo empezó su ejecución en el año 1978, sino que fue prorrogado en tres oportunidades siendo la última hasta el 31 de julio de 1981, por ende es más que obvio el desequilibrio financiero para el contratista. En consecuencia, como quiera que está probado el desequilibrio económico en este aspecto estudiado, por lo tanto resulta viable la reclamación hecha por la parte demandante respecto del pago de las cantidades de obra ejecutadas en exceso del 25% del valor inicial, para las partidas de pago de excavación en roca y de acarreo de materiales para terraplenes capa superior 1.20 mts con nuevos precios unitarios, claro está deduciendo lo que fue pagado de dichas cantidades al contratista con los precios unitarios inicialmente fijados.

---

## NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 30 de noviembre de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-008-2013-00070-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: MIGUEL ANGEL SALAS BUSTAMANTE**

**ACCIONADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

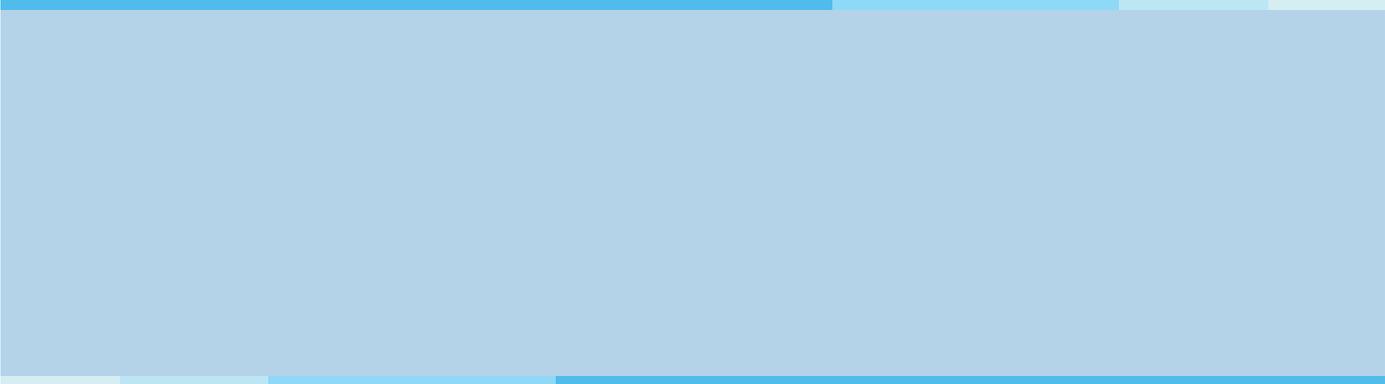
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CONDENA EN COSTAS – Adopción del criterio objetivo para decidir la condena en costas procesales**

**Tesis:**

Este Tribunal ha venido acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia que, recientemente, en sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra, explicó la evolución normativa de la condena en costas y adoptó criterios para su aplicación, que se transcriben en extenso: (...) Este Tribunal acoge y prohija los criterios expuestos en la sentencia transcrita, los cuales, en la medida que adoptan un criterio objetivo para decidir la condena en costas procesales, desvirtúan los argumentos de la parte demandada, orientados a demostrar que la imposición de costas procesales depende de que la parte vencida haya obrado de mala fe o con temeridad. Se advierte que en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia el a quo dispuso: "CONDENAR a la parte demandada al pago de costas a favor de la parte actora, y de contera, como agencias en derecho se fija la suma de seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000), y en el numeral sexto dispuso: por Secretaría, "...6.3. Liquidar las costas en los términos que señala el artículo 365 del Código General del Proceso...". Las disposiciones anteriores 1) condenaron a la parte demandada en costas y dispuso que liquidaran por Secretaría; y 2) la condenaron igualmente al pago de agencias en derecho, fijando una suma de \$ 650.000. La decisión anterior contiene una imprecisión en el uso del de la expresión costas, que constituye el género y comprende 1) las agencias en derecho y 2) las expensas, o erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado. No hay duda de que al utilizar la expresión costas el a quo se refirió exclusivamente a las expensas. Bajo ese entendido, la decisión del a quo se inspiró en un criterio objetivo -valorativo, pues no condicionó la condena al pago de expensas a la conducta procesal de la parte vencida, y al ordenar que se liquidaran por Secretaría condicionó la condena a su demostración. Y por otra parte, condenó al pago de las agencias en derecho, que sin duda se habrían causado, dada la intervención del apoderado judicial del demandante en el curso de la primera instancia, utilizando como



fundamento para establecer su monto el artículo 6o del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho". De conformidad con dicho Acuerdo el A-quo pudo fijar las agencias en derecho hasta el 20% y lo fijó en el 1%. Sin embargo, tal como lo afirmó el apelante, el A-quo desconoció el mandato del artículo 365-5 del C.G.P., por virtud del cual "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". En efecto, el actor formuló pretensiones orientadas al reconocimiento y pago de la diferencia entre el valor de las mesadas reconocidas efectivamente y el valor que les hubiera correspondido en aplicación del principio de oscilación, debidamente indexado, y alegó que en su caso no procedía aplicar regla alguna sobre prescripción extintiva, figura que en su opinión solo se aplicaba a las mesadas reconocidas, condición que se no cumplían las diferencias reclamadas en la demanda. Al decidir la demanda el a quo accedió a algunas pretensiones, pero declaró la prescripción extintiva cuatrienal propuesta por la parte demandada, respecto de las mesadas causadas desde el 01 de enero de 1997 al 26 de marzo de 2008, por lo que es evidente que las pretensiones solo prosperaron parcialmente y en aplicación del artículo 365-5 el Juez pudo abstenerse de condenar en costas o condenar parcialmente, mediante decisión que debía, en todo caso, ser motivada y, sin embargo, no lo fue, razón suficiente para revocar la decisión apelada.

---

## REPARACIÓN DIRECTA

**MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 24 de noviembre de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-23-31-000-2007-00485-00**

**PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA**

**ACCIONANTE: ROSARIO DE AVILA PORRAS Y OTROS**

**ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – CLÍNICA HENRIQUE DE LA VEGA y/o ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA HOY EN LIQUIDACIÓN Y OTROS**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Error de diagnóstico / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR ERROR DE DIAGNOSTICO – Computo. La caducidad se debe contar desde cuando se descarta el diagnostico errado / VALOR PROBATORIO DE DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO – Deben aportarse con el lleno de los requisitos legales (núm. 3 del art. 268 y 279 del C.P.C).**

### **Tesis:**

De acuerdo a lo anterior, en el proceso bajo examen, encontramos que la presunta falla del servicio médico endilgada a los demandados, dataría en consecuencia no desde supuestamente le fue diagnosticada erradamente en febrero 16 de 2000, la enfermedad de Esclerosis múltiple a la paciente ROSARIO DE JESUS DE AVILA PORRAS, sino desde la fecha en que se materializo realmente el daño para los demandantes, cuando este se hizo cierto, que para esta Sala sería entonces desde cuándo, se descartó definitivamente que la paciente ROSARIO DE JESUS DE AVILA PORRAS tenía la enfermedad de Esclerosis múltiple y así habría quedado evidenciado entonces el error inicial de diagnóstico y que dicha señora habría sido tratada por espacio de varios años con medicamentos para una enfermedad que no tenía (...). Pero no obstante lo anterior, observa la Sala, que en la demanda al parecer se cuenta la caducidad de la acción de reparación directa, no desde la fecha del documento privado otorgado en los Estados Unidos (20 de enero de 2005), que según, desvirtúa la enfermedad de esclerosis múltiple de la señora Rosario De Ávila Porras, sino que la cuenta es desde el 16 de diciembre de 2005, fecha ésta última en la cual se asegura le fue diagnosticado posteriormente y en forma definitiva la enfermedad Celiaca a la demandante por el Dr. Fernando García del Risco, médico del ISS Seccional Cartagena. Y esta Sala está de acuerdo con que sea así, puesto que el nuevo diagnóstico de la enfermedad Celiaca, se da es mucho después, el 15 de diciembre de 2005, por parte del Médico Gastroenterólogo, doctor FERNANDO GARCÍA DEL RISCO, como consta a folio 48 del cuaderno N° 1 del expediente.

## **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA – Falla Probada. Deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad: (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad / DAÑO – Efectos secundarios de un tratamiento / EFECTOS SECUNDARIOS DE UN TRATAMIENTO – No pueden ser considerados como daño antijurídico, pacientes deben soportar efectos adversos de medicamentos considerados idóneos para el tratamiento del padecimiento / ERROR DE DIAGNOSTICO – Se debe descartar plenamente el diagnóstico inicial.**

## **Tesis:**

Pero esta primera conclusión, nos lleva a otra y es que entonces por ser la metrorragia un efecto secundario previsto científicamente para aquellos pacientes que son tratados para la enfermedad de esclerosis múltiple con el medicamento interferón, ello en consecuencia desvirtúa, a juicio de esta Sala, que estemos en presencia de un daño de carácter antijurídico, porque al ser también ese medicamento el de primera línea o elección para tratar la enfermedad de esclerosis múltiple, en consecuencia los pacientes, si desean mejorarse de su enfermedad, deben soportar aquellos efectos adversos que ocasiona esa droga, que no solo incluyen la metrorragia o sangrado vaginal anormal, sino muchos otros trastornos como se ha visto. Aunque el punto de los demandantes es que la señora Rosario De Ávila Porras no tiene la enfermedad de esclerosis múltiple, sino que padece es la enfermedad Celiaca y entonces aseguran, que durante cinco (5) años se le administró sin necesitarlo el medicamento interferón Beta 1ª, como interferón Beta 1 B. Al respecto esta Sala encuentra que si bien es cierto que dentro del expediente obra prueba de que, según informe de fecha 24/11/2005, de estudio ANA TOMO PATOLOGICO expedido por la empresa INPACTO LTDA, a solicitud del Dr. Fernando García, a la señora Rosario De Ávila Porras le fue diagnosticado DUONENITIS CRONICA MODERADA CON ATROFIA PARCIAL MODERADA DE LAS VELLOSIDADES COMPATIBLE CON SINDROME DE MALA- ABSORCION, y a que posteriormente el medico Gastroenterólogo Dr. Fernando García del Risco, el 15 de diciembre de 2005, le diagnóstico la Enfermedad celiaca; este nuevo diagnóstico hecho a la señora Rosario De Ávila, en parte alguna encuentra la Sala que hubiese desvirtuado el otro diagnóstico de esclerosis múltiple, que le había sido efectuado por el Dr. Marcos Berrocal en febrero de 2000. Los actores aseguran que el diagnóstico de esclerosis múltiple si fue descartado por un examen que dicen que le fue practicado a la paciente en los Estados Unidos en el estado de California, pero lo cierto es que no logran demostrar ese hecho, pues el documento médico escrito en forma manuscrito en idioma inglés, el cual tiene fecho del 20 de enero de 2005, que se acompañó o folios 446 y 447 del cuaderno No. 1 y con el que pretendían demostrarlo no llena los requisitos para poder ser valorado probatoriamente toda vez que se reitera que el mismo no se aportó con el lleno de los requisitos legales establecidos por los artículos 268 y siguientes del C. P. C ., pues no viene traducido al Español, no se aportó autenticado (núm. 3 art. 268 y art. 279 C. P. C.); no viene autenticado por el respectivo Notario y del Cónsul de Colombia en Estados Unidos y con el abono de lo firmo del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Incluso, lo que se encuentra es que el diagnóstico de esclerosis múltiple es mantenido o ratificado, tal y como se consigna en el Acto No. 45-2005 de la junta médica de neurología de septiembre 27 del 2005, en donde se menciona que en vista de que sigue su diagnóstico de esclerosis múltiple, se solicita Resonancia magnética de cerebro y columna cervical, dorsal con Gadolineo. O también del acta de junta médica interdisciplinaria de Hematología, de fecha junio 17 de 2008, de la clínica Universitaria San Juan de Dios referida al caso de la paciente Rosario de Ávila Porras, es posible deducir que entonces la paciente podía no solo padecer la enfermedad Celiaca, sino que presentaba síntomas también de otra enfermedad. Allí se dijo: "En esta oportunidad se realiza junta médica siendo valorada por Neurología siendo el examen neurológico actual normal. Ginecológicamente con sangrado menstrual normal, por lo que se continuara con controles periódicas. Hematológicamente estable y en tratamiento. Gastroenterología con biopsia duodenal compatible, mejora al retirar gluten y episodios intermitentes de recaída relacionado con consumo inadvertido de gluten. Desde el punto de vista de la especialidad la paciente evoluciona estable, con perfil metabólico compensado, en espera de realizar videocapsula endoscópica para evaluación intestinal por contraindicación para el uso del bario por su contenido de gluten. Su manejo en estos momentos se limita solo a dieta libre de gluten. Presenta síntomas asociados que no parecen corresponder a su enfermedad de base (enfermedad celiaca) por lo que se solicitó evaluación por endocrinología para descartar patología asociada, para lo cual endocrinología ordena laboratorios complementarios para descartar patología agregada; de acuerdo a resultados y certeza diagnóstica se determinara tratamiento a seguir." (Negrillas fuera de texto) Se advierte que en esta última oportunidad la paciente fue valorada por un Neurólogo diferente a los demandados doctores Marcos Berrocal y Jairo Pareja que la venían tratando inicialmente de la Esclerosis múltiple, pues ahora lo hizo el Neurólogo Luis Polo, pero además fue valorada por la Endocrinóloga Nazly Vargas, la Hematóloga Rocío Fontalvo, el Ginecólogo Orlando López y la Gastroenteróloga Beatriz Lince. Las pruebas obrantes en el expediente, demuestran además que la paciente si fue remitida a otras especialidades tales como fisiatría, medicina interna, oftalmología, cardiología, otorrinolaringología, ginecología, gastroenterología, hematología, neurología, espirometría, reumatología, endocrinología con diferentes especialistas, donde se le realizaron todos los estudios necesarios para descartar otras patologías. Considera entonces la Sala que sólo puede predicarse error en el diagnóstico en el caso de que los médicos no realizaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico correcto, no basta con establecer si el médico se equivocó o no: en el caso en concreto se ha demostrado que a la señora Rosario De Ávila se valoró con diferentes especialistas y le brindaron los tratamientos necesarios para mejorar la sintomatología que presentó en cada momento, esto es, de conformidad con la historia clínica y de los documentos allegados al proceso. Así las cosas, para ésta Sala no queda claro que haya existido un diagnóstico equivocado en cuanto a la enfermedad de Esclerosis múltiple y que a la paciente Rosario De Ávila Porras no haya debido entonces suministrársele para el tratamiento de la misma, el medicamento interferón Beta 1A como interferón Beta 1B. De manera que los efectos adversos que la demandante padeció como

consecuencia de la administración de las inyecciones de interferón Beta 1A, como de interferón Beta 1B para tratar la esclerosis múltiple, esta Sala no las considera un daño antijurídico, sino que por el contrario, ella acudió al sistema de seguridad en salud para que le atendieran su patología y para entonces tal como lo ratifica también el dictamen pericial rendido en el expediente el día 27 de enero de 2015 por el médico neurólogo doctor MARTIN TORRES ZAMBRANO, "los interferones constituyen el tratamiento de primera línea para el manejo de la esclerosis múltiple en su forma recaído - remisión. Por lo tanto, dicho tratamiento se debe tener en cuenta, siendo apropiado cuando uno plantea el diagnóstico de esclerosis múltiple". En este orden, para la Sala no está acreditado el primero elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, el daño antijurídico, teniendo en cuenta que este daño, es aquel que quien lo sufre no está en el deber legal de soportar, pero en el sub iudice, el presente daño deriva de aplicación de unos medicamentos que producen unos efectos colaterales, que asumió la paciente al momento de ser informada sobre el tratamiento a seguir. Por ello es que para esta Sala, con la discapacidad que se le generó a la actora así como la Metrorragia que le produjo el uso del interferón, no estamos en presencia entonces de un daño antijurídico que deba ser objeto de indemnización y por consiguiente en los términos anteriores, la Sala no encuentra debidamente demostrada la configuración del daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad del estado por falla del servicio médico asistencial. Es preciso recordar que toda decisión judicial debe basarse en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, pues esa es la reglamentación que al efecto trae el artículo 174 del C.P.C., en lo que se conoce como el principio de necesidad de la prueba. Igualmente estatuye el 177 ibídem, que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". "las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportados al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente (en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes. No queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probando a cargo de la prueba".

---

**MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 24 de noviembre de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-23-31-000-2010-00206-00**

**PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA**

**ACCIONANTE: CLOVIS BARRIOS DE CHICO Y OTROS**

**ACCIONADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ERROR JURISDICCIONAL POR APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS RELATIVAS A LA PRUEBA DEL PARENTESCO CON PARTIDAS ECLESIASTICAS DENTRO DE UN PROCESO CIVIL / PRUEBA DEL ESTADO CIVIL DE PERSONAS NACIDAS ANTES DE 1938 – Partidas eclesiásticas / PARTIDAS ECLESIASTICAS – Deben reunir los requisitos legales del Derecho Canónico. Partidas eclesiásticas requieren de firma de los padres para surtir efectos.**

**Tesis:**

El debate del error jurisdiccional en el presente asunto, se encuentra en una supuesta errónea aplicación de las normas relativas a la prueba del estado civil para el parentesco, cuando como pruebas se aporta una partida eclesiástica de bautismo; pues bien, respecto a la valoración de este tipo de pruebas, el juez debe sujetarse a las pruebas pertinentes que, según la época en que se realizó el hecho o, acto del caso, determina su aplicación, en ese sentido, los estados civiles generados antes de 1938 pueden probarse mediante copias eclesiásticas o del registro civil. No obstante la anterior afirmación, el valor probatorio reconocido por ley a estas pruebas no es absoluto, por lo que esta Corporación, perteneciente a la jurisdicción contenciosa administrativa, debe prestar mucha atención a lo dicho por la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria - Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la apreciación de las partidas eclesiásticas como pruebas en un proceso civil (...) Con base en lo anterior podemos concluir, que la jurisdicción-ordinaria ha sido clara frente al alcance probatorio del parentesco cuando la prueba bajo examen (partida eclesiástica), deriva de un derecho distinto a nuestro ordenamiento, pero que por ciertos factores subjetivos religiosos, aplicó durante determina época como si fueran normas imperativas, como lo fue el caso del Derecho Canónico, que por avances de la civilización y orden jurídico, fue desligado del plano judicial. No obstante, los efectos jurídicos que alcanzó a generar la aplicación de esas normas, obtuvieron un reconocimiento ante nuestra normatividad; como fue el caso de las partidas eclesiásticas para probar un estado civil y/o parentesco. Pese a lo relacionado, frente al reconocimiento jurídico de la prueba arriba descrita, la jurisprudencia ordinaria ha sido enfática en aclarar, que las partidas eclesiásticas como pruebas en un proceso civil, deben cumplir con los requisitos establecidos por el derecho canónico, el cual

previo en su codificación - Código Canónico (canon 1815) - que a partir de 1913, las mencionadas partidas requerían las firmas de los padres para que pudieran surtir efectos. En ese sentido, para esta Corporación, el pronunciamiento de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sentencia de segunda instancia de fecha 18 de abril de 2008, carece a todo vista de un error jurisdiccional, sea por la indebida aplicación de normas o en una errada apreciación de las pruebas; pues de la jurisprudencia aquí estudiada de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, la sentencia controvertida es perfectamente razonable y coherente, además de contener una argumentación jurídica atendible, que dio paso o motivó a los magistrados del Tribunal Superior de Cartagena de la sala antes mencionada, a la toma de su decisión final, a la que los demandantes le endilgan el error estudiado, sin que haya lugar a él. Así mismo, contrario a lo expuesto por los demandantes como el error de la sentencia en la aplicación de las normas del caso, esta Sala considera, que los magistrados que adoptaron la decisión, no erraron en su análisis ni exigieron requisitos no previstos en las normas, simplemente frente al estudio de la prueba, verificaron que ésta cumpliera con los requisitos de las normas civiles y canónicas aplicables, y al evidenciar que no contaba con lleno de estas (falencia de firma del padre), no les quedó más opción que restarle la eficacia probatoria, teniendo como consecuencia para el caso particular, la ruptura de la cadena sucesoral y por consiguiente el fin del proceso, al encontrarse que la prueba debatida no surtía los efectos que le atribuían los demandantes, y que se constituía como indispensable en el desarrollo del proceso de petición de herencia, pues el mencionado proceso civil, es requisito sine qua non acreditar la calidad de heredero legítimo de un causante. En el particular desarrollado, puesto que del señor Benito Barrios Espitia - abuelo de la demandante en el proceso civil Clovis Barrios-, no se aportó prueba idónea que probara su parentesco de hijo del señor Ramón Barrios Pérez, dado que la partida de bautismo allegada al procesó requería de la firma del presunto padre, para que pudiera surtir los efectos que se le estaban encimando.

---

**Nota de advertencia.** *“La indexación de la información a través de descriptores, Restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y, atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría de este Tribunal.*