

BOLETÍN INFORMATIVO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

CARTAGENA – BOLIVAR

BOLETIN N° 48 NOVIEMBRE DE 2017

ACCIONES CONTITUCIONALES

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. ROBERTO CHAVARRO COLPAS

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

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 11 de octubre de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-013-2017-00168-01

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: COPROPIEDAD CAVIPETROL S.A.

ACCIONADO: AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente para ordenar la ejecución del parágrafo del artículo 32 de la Ley 675 de 2001, en lo referente a la facturación de servicios públicos domiciliarios en zonas comunes / SUBSIDIARIEDAD – Mediante petición se debe provocar el acto administrativo y solicitar la nulidad de este ante la jurisdicción contencioso administrativa / PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 675 DE 2001 – No contiene un mandato imperativo e inobjetable.

Tesis:

Por otro lado, el A quo declaró improcedente la acción, con fundamento en lo siguiente: i- no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, por existir otros mecanismos para exigir el cumplimiento de la norma, como es el comité de convivencia o los mecanismos alternos de solución de conflictos previstos en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, o la jurisdicción ordinaria. Además de no probarse la configuración de un perjuicio grave e inminente para el accionante y ii- que la obligación contenida en la disposición cuyo cumplimiento se persigue no contiene un mandato inobjetable. En primer lugar, precisa la Sala que se confirmará el fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación. Ciertamente la acción en estudio resulta improcedente, al no cumplirse el requisito de la subsidiariedad, en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, pero disiente esta Magistratura del A quo, al considerar que los otros mecanismos existentes para lograr el cumplimiento de la norma en cuestión, son los previstos en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001 y la jurisdicción ordinaria; disintimiento que funda la Sala en el hecho de que los instrumentos previstos en la norma en cita, son para resolver controversias que se susciten internamente en la copropiedad, esto es entre copropietarios, entre estos y la administración o entre aquellos y el consejo de administración. Así mismo el mecanismo judicial, no es el previsto en el procedimiento civil y ante la jurisdicción

ordinaria, sino ante la jurisdicción contenciosa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, para lo cual es necesario que previamente la copropiedad accionante mediante una petición elevada ante la accionada, provoque la expedición de un acto administrativo, el cual sería objeto de la respectiva demanda. Lo anterior conforme a lo previsto en el artículo 104 ejúsdem, armonía con el artículo 38 de la Ley 142 de 1994. Por otro lado, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, para que pueda ordenarse el cumplimiento de una norma a través de esta acción, es necesario que la misma contenga una obligación clara, expresa, exigible, de tal manera que configure un mandato imperativo e inobjetable; es decir que no haya ninguna discusión sobre su contenido. En el sub examine se advierte que el párrafo del artículo 32 de la Ley 675 de 2001, contempla dos reglas para la facturación de los servicios públicos domiciliarios a zonas comunes, estas son: a. colocar medidores individuales para las zonas comunes, a petición de la copropiedad; evento en el cual la facturación se hace con fundamento en la lectura del respectivo medidor y b. no colocar medidores individuales de zonas comunes, sino un medidor general; evento en el cual el cobro del servicio se hará de acuerdo con la diferencia del consumo que registra el medidor general y la suma de los medidores individuales. La accionante, exige la aplicación de la primera regla, considerando que en las áreas comunes no hay hidrantes ni consumo del servicio de agua potable, excepto el de la garita de la urbanización, el cual cuenta con un medidor individual; sin embargo la accionada, según la afirmación del demandante, cobra un consumo mayor correspondiente a áreas comunes, el cual no corresponde a la lectura del medidor individual ubicado en la garita, considerando que esa facturación en exceso corresponde es a una fuga , imperceptible. A su turno, la demandada, niega la existencia de fuga imperceptible, e insiste en la existencia de consumo de zonas comunes, superior a la de la garita de la urbanización; asimismo manifiesta que desde el punto de vista técnico, dadas las condiciones en que se encuentran las instalaciones internas de la copropiedad, no es posible la medición del consumo de las zonas comunes. En este contexto, para la Sala dadas las circunstancias que rodean el caso, no resulta la norma cuyo cumplimiento se persigue, contentiva de un i mandato imperativo e inobjetable, por cuanto se requerirá, para determinar su aplicabilidad para el caso, establecer aspectos técnicos, a partir de un adecuado debate probatorio, que solo resulta posible a través de un proceso ordinario de naturaleza declarativa.

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 3 de octubre de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-008-2017-00182-01

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: RAFAEL PUPO LÓPEZ

ACCIONADO: DISTRITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Artículo 6 Ley 1310 de 2009 reglamentado por la Resolución N° 4584 de 2013 “Clasificación del cargo de agente de tránsito en la planta de personal del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Distrito de Cartagena / DISTRITO DE CARTAGENA Y EL CONCEJO DISTRITAL HAN DADO CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 1310 DE 2009.

Tesis:

De las normas antes transcritas se extrae que corresponde al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena, para el caso en concreto, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6o de la Ley 1310 de 2009, en su calidad de representante legal del municipio y como Jefe de la Administración Distrital, a través de su Unidad de Personal, de conformidad con la Ley 909 de 2004. La accionada, en su contestación pone de presente que la funcionaría encargada de talento humano del Distrito de Cartagena, presentó el proyecto ante el Concejo Distrital, luego de haberse elaborado el estudio respectivo en mayo de 2017, con el acompañamiento y apoyo del DATT, y de, conformidad con las orientaciones sugeridas por el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, concluyéndose que se debía ajustar parcialmente la planta de personal de la Alcaldía Mayor de Cartagena, mediante la creación en el nivel técnico de la nueva categoría, de empleos denominada "Técnico Operativo de Tránsito Código 339 Grado ' 2.1'y Agente de Tránsito Código 340 Grado 17"; proyecto que cuenta con la debida disponibilidad presupuestal que garantiza la existencia de recursos presupuestales que posibilitan el pago de la diferencia salarial que representa la creación de la nueva categoría de empleos (Fls. 53-55). El contenido obligacional dispuesto en la Ley 1310 de 2009 para los entes territoriales, es claro al manifestar expresamente que para la creación de los cargos de agentes de tránsito y transporte de las entidades territoriales y" deberá evaluarse la conveniencia y oportunidad de la medida. En el sub juídice se evidencia que el Distrito de Cartagena de Indias ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 6o ibídem, en el sentido de tomar las medidas administrativas y presupuestales necesarias para ajustar su planta de personal y reclasificar a sus agentes de tránsito adscritos al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, del nivel

asistencial al nivel técnico. Ahora bien, en lo que respecta al Concejo Distrital, la Sala comparte lo expuesto por el a quo, si bien el impugnante manifestó en su alzada que la existencia de sesiones que aun puedan darse en la corporación edilicia, y, en la que podría aprobarse el acuerdo, no es más que una eventualidad; lo cierto es que, no se evidencia incumplimiento de la norma, al demostrarse que el debate del proyecto de acuerdo quedó en suspenso debido a culminación del período de sesiones ordinarias del Concejo Distrital, por un lacio, y por el otro, al existir períodos de sesiones pendientes, procediendo la primera instancia a exhortar a la corporación edilicia para que dé el correspondiente impulso el respectivo proyecto de acuerdo. Por otra lado, el accionante manifiesta que el incumplimiento por parte del Distrito de Cartagena, nace desde el momento de la expedición de la; Resolución 4548 de 2013, cuya vigencia fue modificada por la Resolución 1943 de 2014, la cual comenzó a regir desde- el 1 de julio de 2015, es decir/-, dos años después de su expedición. Aunado a lo anterior, de la lectura de la Resolución 4548, se tiene que se le otorga a la autoridad de tránsito un/ plazo de dos (2) años para adelantar las acciones respectivas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para edictos de actualizar el perfil de agente de tránsito; de lo antes expuesto, se tiene que no le asiste razón al impugnante al manifestar que la renuencia traducida en incumplimiento de las accionadas, se origina desde la expedición de la pluricitado Resolución 4548, esto es, el 1 de noviembre de 2013, cuando como ha quedado visto, dicha resolución comenzó a regir dos (2) años después de su expedición, además de condicione la categorización del empleo de agente de tránsito a la autoridad administrativa de tránsito en esta ciudad, a las acciones respectivas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. Resulta necesario para la Sala, precisar que la presente acción de cumplimiento si reúne los requisitos generales de procedencia, contenidos en la Ley 393 de 1997, empero del estudio del caso en concreto, no se advierte que las entidades accionadas hayan incumplido el contenido obligacional dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1310 de 2009, es decir, para esta Sala, frente a la decisión del juez de primera instancia, no le era dable declaren la Improcedencia, puesto que estudió de fondo el asunto, para concluir, ciertamente, la denegatoria de las pretensiones de la acción de cumplimiento presentada por el señor Rafael Pupo López, decisión que se comparte. Con todo lo discurrido hasta aquí, no le queda otra opción a esta Sala de Decisión, que la de confirmar pero por otras razones a las contenidas en la sentencia de fecha 4 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del circuito de esta ciudad, lodo vez que se negarán las pretensiones del actor, por no haber demostrado el incumplimiento del artículo 6° de la Ley 1310 de 2009 por parte de las acciones, de conformidad con lo antes dicho.

ACCIÓN POPULAR

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de octubre de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-31-010-2008-00151-01

PROCESO: ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: EDIR YESID MERCADO GARCÍA

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE CONTRATOS ESTATALES – Siempre que se aduzca y se pruebe la vulneración de derechos colectivos / SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN POPULAR SI LA ADMINISTRACIÓN INICIÓ LAS ACCIONES ORDINARIAS TENDIENTES A DECLARAR LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS – Lo anterior para evitar la vulneración de los principios de seguridad jurídica y al non bis in idem

Tesis:

Como bien se pudo analizar en el análisis jurisprudencial desarrollado en el presente fallo, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han indicado que la acción popular puede ser utilizada como mecanismo judicial para enjuiciar contratos estatales, sin embargo dicha interpretación va encaminada a que a través de esta se protejan los derechos colectivos de los ciudadanos, y sobre todo se puedan tomar las medidas judiciales que sean necesarias para evitar un grave perjuicio a la comunidad. A criterio de esta Sala, en el caso bajo estudio se tomaron medidas judiciales a través de las cuales se buscó proteger los derechos colectivos de los ciudadanos en el Departamento de Bolívar, pues se tomaron decisiones tales como la medida cautelar decretada en el auto 25 de agosto de 2008, en el cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, ordenó entre otras cosas al Gobernador de Bolívar; la disposición de lo necesario para la entrega a la población afectada por la ola invernal, la totalidad de los bienes (Insumos, mercancías, alimentos y medicamentos) adquiridos a través de los contratos 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 de 2007, haciendo la salvedad que en cuanto a los alimentos y medicinas, la entrega se hiciera de los que no estuviesen vencidos, de igual forma se ordenó oficiar al Invima para que supervisara el incumplimiento de la medida, he hiciera un inventario de los alimentos y medicamentos entregados, dejando constancia de los que en la actualidad no fueran aptos para el consumo humano. De igual forma el mismo Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena,

mediante auto del 24 de febrero de 2009, autorizó al INVIMA para que procediera a costas del Departamento de Bolívar, a la inmediata destrucción de los medicamentos y alimentos que no fueran aptos para el consumo humano. Como se puede apreciar a través de la acción popular se pueden expedir órdenes relacionadas con la protección de los derechos colectivos de los ciudadanos, en este caso se pudo evidenciar la protección que les dio el juez al ordenar la entrega de los alimentos y medicamentos, así como también preservó la vida de los integrantes de la comunidad al ordenar la incineración de los alimentos y medicamentos que no fueran aptos para el consumo humano. No obstante lo anterior, otro aspecto que se debe analizar es la procedencia de la acción popular para el estudio de legalidad sobre cada uno de los contratos que dieron origen a la presente acción, y en este punto es preciso indicar que para esta Sala de decisión, al haber el Departamento de Bolívar iniciado he impulsado las demandas contenciosas administrativas en contra de los contratos estatales que aquí se enjuician a través de la acción ordinaria de controversias contractuales, es el juez ordinario el que debe resolver sobre las nulidades contractuales y sobre el tema relacionado con las restituciones económicas mutuas si a ello hay lugar, ya que al entrar a resolver este asunto a través de la presente acción popular se podría afectar los principios a la seguridad jurídica y al non bis in idem, ya que se podrían estar tomando dos decisiones sobre un mismo asunto jurídico, al existir similitud en las pretensiones endilgadas tanto en los proceso ordinarios, como en la acción popular. Por otra parte no puede desconocer la Sala que el Departamento de Bolívar, al percibir la posible vulneración de los derechos de la comunidad y de los intereses del mismo Departamento, procedió a iniciar las demandas ordinarias de controversias contractuales, y concomitantemente a ello se iniciaron las correspondientes acciones penales, fiscales y disciplinarias, lo que le da a entender a la Sala que el Departamento de Bolívar al evidenciar la posible vulneración de derechos realizó las gestiones administrativas que estaban a su alcance para proteger los derechos del Departamento y por ende los de la comunidad que habita en él. Así las cosas si bien a través de la acción popular se puede solicitar la protección de derechos colectivos vulnerados con la suscripción de contratos estatales, pudiéndose solicitar la nulidad de los mismos a través de dicha acción, dicha procedencia solo podrá aplicarse en aquellos casos en los que la administración no hubiese iniciado las acciones ordinarias tendientes a declarar la nulidad de los contratos, convirtiendo el presente asunto en un caso especial, en el cual se deberá esperar a que la legalidad de los contratos y la definición de las restituciones mutuas si a ellas hay lugar, se deberán decidir a través de las acciones ordinarias contenciosas administrativas de controversias contractuales, para evitar con ello la vulneración de los principios de la seguridad jurídica y al non bis in idem, vulneración que se puede presentar al existir múltiples pronunciamientos sobre un mismo asunto, por una parte el pronunciamiento del juez constitucional y por otra el del juez contencioso administrativo. Hay que tener en cuenta que el Departamento de Bolívar puso en conocimiento del Juzgado de

primera instancia mediante escrito radicado el 13 de enero de 2009, la existencia de las demandas ordinarias presentas a través de acción contractual, en contra de los contratos que se enjuician a través de esta acción popular, así como posteriormente en el escrito de alegatos de primera instancia, nuevamente el Departamento ratifica la existencia de los procesos ordinarios contenciosos administrativos presentados en contra de los contratos, queriendo evidenciar con ello que no ha vulnerado los derechos colectivos alegados, ya que ha realizado todas las acciones judiciales tendientes a declarar la nulidad de los contratos aquí enjuiciados. Es del caso advertir que al recurso de apelación presentado por el Departamento de Bolívar se allegó copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Corporación a la que por descongestión judicial le correspondió resolver en primera instancia la demanda ordinaria de controversias contractuales promovida por el Departamento de Bolívar, en contra de la Fundación Trabajar por Colombia, en la cual se decidió en primera instancia la pretensión de nulidad absoluta del contrato No.380 de 2007, en sentencia del 1 de junio de 2015, dentro del proceso con radicado 13-001-23-31-002-2008-00712-00, en la que el mencionado Tribunal declaró la nulidad absoluta del contrato, sin lugar a reconocer restituciones mutuas entre las partes. Al revisar el sistema informático Justicia Siglo XXI, se observa anotación del 31 de agosto de 2015, en donde se indica que se concedió recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, situación que ratifica la tesis planteada por la Sala, consistente en afirmar la existencia de una posible colisión entre decisiones proferidas en procesos ordinarios contenciosos administrativos, con la decisión de fondo que se pretende tomar a través de la presente acción popular. Como corolario de lo anterior, puede definir esta Sala que en casos como el tratado en donde la administración en protección del interés general inicia los correspondientes procesos ordinarios de nulidad de los contratos estatales, no puede entrar el juez popular a invadir esa esfera, ya que le juez constitucional solo puede tomar las medidas necesarias para evitar graves perjuicios a la comunidad, como en efecto ocurrió en el desarrollo de la presente acción popular, sin embargo en lo que respecta a la nulidad de los contratos y las ordenes de restituciones mutuas que de dichas nulidades se deriven será de resorte del juez ordinario, teniendo en cuenta la Sala que el Departamento de Bolívar inició las correspondientes demandas ordinarias, por consiguiente se revocará la sentencia de primera instancia, y se declarará la improcedencia de la presente acción popular, improcedencia que recae sobre la imposibilidad del pronunciamiento de las nulidades contractuales y de las restituciones mutuas que se puedan generar de dichas nulidades.

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de octubre de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-014-2016-00111-01

PROCESO: ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: COPROPIEDAD CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE LA PRINCESA

ACCIONADO: DISTRITO DE CARTAGENA – JESÚS RAFAEL GUERRA NOGUERA

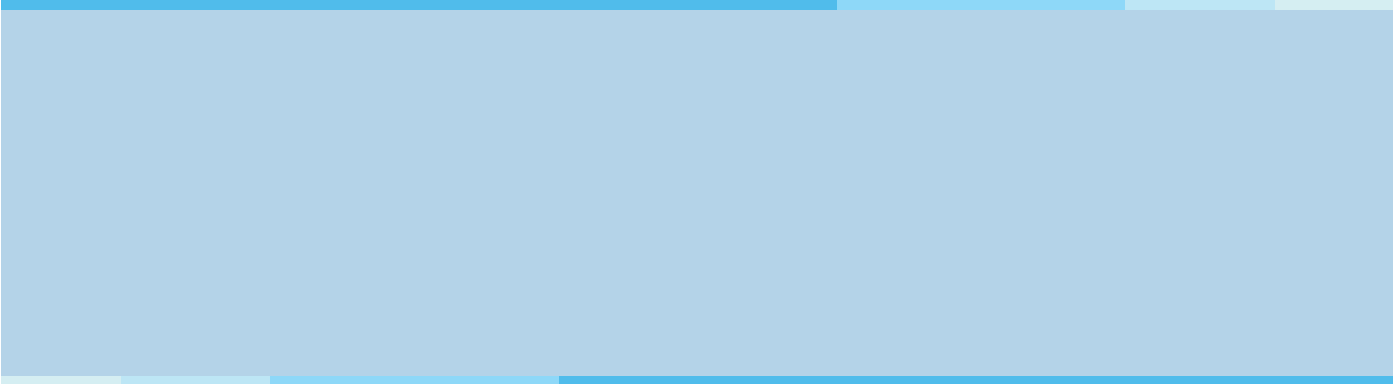
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

CERRAMIENTO DE CALLE DE ACCESO A CONJUNTO RESIDENCIAL – Vulnera derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público / DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO – Competencia. Alcaldía Distrital, en su calidad de primera autoridad de Policía. / RECUPERACIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO – No es suficiente la iniciación del procedimiento administrativo.

Tesis:

El ente territorial impugnante, como razones de desacuerdo con el fallo de primera instancia manifiesta que, para la defensa de los bienes de uso público, el Código Nacional de Policía establece una acción restitutoria que se ejerce ante los Alcaldes; que en desarrollo de la actuación administrativa, se practicó visita técnica al lugar de los hechos, se vinculó a los particulares para que allegaran la documentación que soporta sus afirmaciones y pretensiones, para posteriormente emitir el informe de Control Urbano suscrito por la Arquitecta Carmen Lamis Ferrer, funcionaria adscrita al área de Control Urbano de la Alcaldía Local N° 3; con lo que demuestra que no ha incurrido en conductas omisivas, al haber iniciado los trámites administrativos de rigor. A efectos de resolver la alzada, se tiene que de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, es evidente que la vía objeto de la presente acción corresponde a una vía local ubicada en la Urbanización La Princesa, en la que existe una reja que genera un cerramiento del callejón que comunica con una puerta correspondiente a una de las zonas de acceso del Conjunto Residencial Torres de la Princesa, restringiendo el paso a la vía y al parqueadero y piscina del conjunto residencial. Lo anterior evidencia que el aludido cerramiento con reja metálica impide que dicho tramo de la vía local, no pueda ser disfrutado por la comunidad en general, sino que está prestando un servicio particular, es decir, solo para los residentes del mencionado callejón, situación que va en contravía de los preceptos constitucionales, al tenor de lo señalado por el artículo 82 de la Carta Política, el cual responde al imperativo de preservar espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, como escenarios a disposición de todos, en orden a permitir la protección de ese espacio común para que pueda ser disfrutado por sus habitantes. Además de lo anterior, lo recuperación de dicho espacio público es competencia



del Alcalde del Distrito de Cartagena, como quedó consagrado en el marco normativo, al ser la primera autoridad de policía del ente territorial, y si bien es cierto inició el proceso policivo pertinente, al punto que el 15 de junio de 2016 avocó el conocimiento por la presunta ocupación del espacio público y decretó la práctico de pruebas, tal argumento no es suficiente para esta Sala, por cuanto dichas diligencias se iniciaron con posterioridad a la presentación de la acción popular, que tuvo lugar el 25 de noviembre de 2015, y el auto admisorio de la demanda fue notificado inicialmente al Distrito de Cartagena el 27 de abril de 2016. Aunado a lo anterior, la visito para comprobar lo existencia del cerramiento y la ocupación del espacio público practicado por la Arquitecta del Área de Control Urbano de lo Alcaldía Local No. 3, se cumplió el 23 de junio de 2016, y nada se informó posteriormente sobre la finalización y resultados del proceso policivo; es más, según escrito de la parte actora presentado con posterioridad a la sustentación de lo impugnación del ente territorial, asevero que la vulneración persiste. Frente a lo expuesto por el Distrito de Cartagena, preciso la Sala que no basto con la simple iniciación de un procedimiento administrativo para mantener a salvo derechos colectivos amenazados o vulnerados por lo ocupación del espacio público con cerramientos mediante rejas metálicos, cuando pese a ello la invasión persiste, pues a las alcaldías locales les compete la responsabilidad de velar por su protección e integridad y acometer oportunamente su recuperación, sin necesidad de que medie querrela ciudadana poro tal efecto.

TUTELA

MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 29 de septiembre de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-005-2017-00190-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: MARIA CERRO CASTILLO COMO AGENTE OFICIOSA DE IRMA CASTILLO GIRALDO

ACCIONADO: NUEVA EPS

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ATENCIÓN DOMICILIARIA – Servicio de cuidador permanente – Improcedencia de la acción de tutela por cuanto el cuidado de la paciente representa una carga soportable para sus familiares

Tesis:

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se logra establecer que la señora Irma Edith Castillo Ligardo cuenta con la edad de 63 años, por lo que es considerada una adulto mayor. También logra demostrarse con la historia clínica, que actualmente padece hemorragia subaracnoidea de arteria comunicante posterior, secuelas de enfermedad cerebro vascular e hipertensión esencial reparo de aneurisma e hipertensión arterial; en dicha historia se indican las condiciones de la accionante y el plan de manejo domiciliario ordenado por el médico tratante en el cual determinó suministrar los servicios médicos domiciliarios, como lo es la enfermería 6 horas por 7 días, una visita domiciliaria por medicina general y un paquete de rehabilitación mensual. Los anteriores servicios fueron autorizados, y suministrados por la entidad por el término que dispuso el médico tratante información que se desprende de lo allegado por la entidad, en la que se evidencia las constancias de valoración registradas en el programa de atención domiciliaria, así como el servicio de enfermería. Por otro lado, reposa en el expediente el plan de entrenamiento al cuidador suscrito por la señora María Angélica Cerro Castillo, en el mismo se especifican los cuidados a proporcionarle a la señora Irma Castillo Ligardo tales como las técnicas de alimentación de la paciente, el adecuado lavado de manos, el uso de tapabocas, la higiene bucal, cambio de pañales, el baño requerido, entre otros. Se logra evidenciar que, en dicho plan se establecen actividades básicas o de higiene que no requieren necesariamente del servicio médico de enfermería. Cabe destacar que, el plan fue suscrito sin ningún tipo de reparos, o sin mediar solicitud alguna ante la entidad por parte de la aquí accionante, por lo que se entiende que

aceptó los términos para lo cual se suscribió dicho plan. La agente oficiosa acude a la tutela, porque alega que, es estudiante universitaria becada, su hermano se encuentra en la misma condición, su padre fue intervenido de cataratas hace tres meses, y los miembros de la familia no reciben ingreso económico alguno. Sin embargo observa esta Sala que la tutela no está llamada a prosperar, pues el cuidado domiciliario de la paciente representa una carga soportable para sus familiares. Teniendo en cuenta los lineamientos trazados en la parte considerativa de esta providencia, la Sala encuentra que en este caso el deber de proveer un cuidador permanente a la señora Castillo Ligardo no es exigible a la Entidad Prestadora de Salud, por los motivos que a continuación se exponen: i) Efectivamente se tiene certeza médica que la señora Irma Castillo, primero, es un sujeto dependiente, pues se encuentra postrada en cama, y, segundo, solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, pues su historia clínica expresamente así lo indica. De igual forma, en el expediente obra concepto médico en el cual se indica que el agenciado requiere únicamente asistencia en actividades de higiene, aseo y alimentación, así como también ayuda en la administración de medicamentos por vía oral, labores que pueden ser desempeñadas por un cuidador, es decir, un miembro de la familia o del círculo social del paciente. (ii) El deber de solidaridad y de proporcionar un cuidador permanente a la señora Castillo Ligardo constituye una carga soportable para sus familiares próximos, toda vez que, no se logró demostrar la condición actual de salud del esposo, si bien era este quien asistía a las citas de control requeridas por la señora, y la accionante no demuestra su condición estudiantil actual, así como la de su hermano. iii) La NUEVA EPS ha brindado un apoyo y seguimiento continuo al estado de salud de la señora Irma Castillo a través del programa de atención domiciliaria, en virtud del cual un médico visita al agenciado de forma periódica así como también, probó con suficiente claridad que haya proporcionado un entrenamiento o preparación previa de apoyo para el manejo y cuidado de la paciente. En ese orden de ideas, esta Sala considera que, no se ha vulnerado derecho fundamental alguno debido a que, no media prescripción alguna de los especialistas en la que soliciten dicha atención domiciliaria de manera indefinida. Así mismo, la entidad ha prestado los servicios requeridos por el solicitante, de acuerdo con las prescripciones de los especialistas. En el proceso de la referencia no obra alguna prescripción, orden, fórmula o recomendación del médico tratante de la señora Castillo Ligardo, en la que, con el suficiente "grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología", sea clara la necesidad del servicio requerido. Por el contrario, la misma agente oficiosa aduce que la entidad accionada no ha cumplido con el suministro de los mencionados servicios, aun cuando media autorización del médico tratante, y a pesar de ello no aportó siquiera una recomendación médica al respecto que posibilite la necesidad de ordenar de

manera indefinida los servicios aquí solicitados, así como tampoco existe prueba de su condición estudiantil, la de su hermano o el estado de salud actual de su padre.

MEDIOS DE CONTROL

REPETICIÓN

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 15 de septiembre de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-001-2011-00017-01

PROCESO: REPETICIÓN

ACCIONANTE: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

ACCIONADO: NARCISO BORJA GARCÍA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

FALTA DE ACREDITACIÓN DEL PRESUPUESTO DEL PAGO EFECTIVO – Falta de prueba de firma por parte del beneficiario o apoderado judicial en prueba documental para acreditar recibido a satisfacción del pago como elemento sustancial de la acción de repetición

Tesis:

En cuanto a este presupuesto de la acción de repetición, la entidad que repite tiene que acreditar que ha efectuado el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial, carga que habrá de cumplir acudiendo a prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. Para acreditar este requisito esencial de la acción de repetición, tenemos entonces el comprobante de egreso adiado 29 de enero de 2010, por concepto de "PG SENTENCIA RESOL 00526 DEL 19012010 (sic)" a favor de cada uno de los convocados a la conciliación reseñada, y por los montos correspondientes a los haberes adecuados. Atendiendo a lo que establece la norma como requisito esencial para que proceda la acción de repetición debe haberse acreditado el pago de los perjuicios a los benefactores, razón que dentro del expediente no se observa dicha acreditación. Por su parte en Sentencia del 11 de febrero de 2010, expediente: 16458a se ha manifestado frente al tema "(...) Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.), siendo insuficiente su solo afirmación en tal sentido; conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los pagos realizados debe constar por escrito, pero en casos como el presente, no basta que la entidad pública, parte demandante en el

proceso, interesado en obtenerlo condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propios dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de lo mismo y el orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo o entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación. "En las anteriores circunstancias, y ante la ausencia de la prueba del pago efectivo de la indemnización o lo que fue judicialmente condenado la entidad demandante, requisito que es fundamental para la prosperidad de las pretensiones, como que es el que habilita a la Administración para repetir en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, resultó imposible acceder a las mismas (...)". (Subrayado por la Sala). En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 27 de noviembre de 2007, manifestó que no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo o entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación, al respecto dijo: "la entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1.626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 ibídem. Conforme al anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo o entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación. En efecto, en los juicios ejecutivos, según la ley procesal civil, las obligaciones de pago requieren de demostración documental que provengan del acreedor, circunstancia que en esos casos, permite la terminación del proceso por pago. Tal exigencia resultó procedente en los juicios de repetición, en consideración a que al ser su fundamento el reembolso de la suma de dinero pagada o un tercero, se parte de la existencia previa de un deudo cierto y satisfecho". (Negritas fuera de texto). Es por lo anterior, que ésta Sala considera que éste presupuesto, para que proceda la acción de repetición, consistente en el pago efectivo realizado por parte de la Administración, de la aludida condena, lo cual no se encuentra demostrado dentro del expediente. Adicionalmente la Sala, encuentra que con el comprobante de egreso aportado con la demanda (folio 42), existe una diferencia entre el monto acordado en la conciliación realizada y aprobada por el Tribunal Administrativo el cual equivale al monto de setecientos cincuenta mil seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$750.659.00).

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de octubre de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-31-001-2010-00097-00

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: EDWIN FABÍAN RIVERA NARANJO Y OTROS

ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

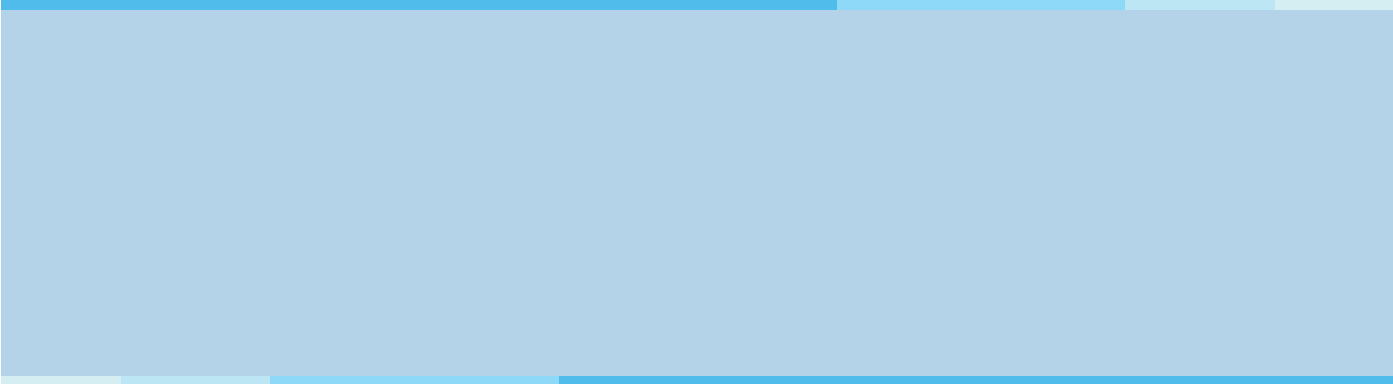
DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES SUFRIDAS A SOLDADO PROFESIONAL POR MINAS ANTIPERSONAS – Falla del servicio por omisión. Se tenía el conocimiento de campos minados y no se tomaron las precauciones respectivas. / CARGA DE LA PRUEBA – Principio de la carga dinámica de la prueba, le corresponde a la demanda, probar que brindo las medidas de seguridad necesarias.

Tesis:

Ahora bien, para poder determinar la existencia de responsabilidad del Estado en el caso concreto habrá que realizar un análisis del material probatorio aportado al expediente. Analizados los hechos planteados en la demanda, se podría concluir prima Hade que la lesión del soldado profesional al activar una mina antipersonal lo que le produjo amputación del miembro inferior de la pierna derecha, se debió a un riesgo propio del servicio, pues ser miembro de la fuerza pública es una actividad que lleva implícita una serie de riesgos, los cuales son asumidos voluntariamente por quienes ingresan a las fuerzas militares, siendo este el argumento principal del recurso de apelación presentado por la parte demandada en el sentido de que la lesión del soldado se debió a un riesgo propio de la actividad militar. No obstante lo anterior esta Sala estima pertinente revisar con detalle las especiales circunstancias en que sucedieron los hechos, pues en el informe, administrativo de lesión, se establece que: "el día 12 de abril de 2008, siendo las 11:30 horas aproximadamente, el señor SLP RIVERA NARANJO EDWIN FABIAN, encontrándose agregado al Batallón Nueva Granada y en-desarrollo de la misión táctica Antártico, al mando del S.S. MORENO CESAR FABIAN, en la vereda pueblo gato del municipio de San Pablo en el sur de V Bolívar, y al efectuar desplazamiento táctico

después de que su comandante verificó en las coordenadas 07°38'00" - 74°18'15" una información obtenida por reconocimiento aéreo, sin obtener resultado alguno y realizando movimiento posteriormente a las coordenadas 07°33'15" - 74°16'52" en donde ordena tomar posición de seguridad, mientras tomaba contacto personal con el Comandante de caldas "i) ST ROJAS LOZANO LUIS, ubicado a 600 metros de ese lugar, el SLP Rivera Naranjo Edwin Fabián cae en un campo minado en compañía de tres* soldados más, siendo evacuado al Batallón Nueva granada y posteriormente a Bucaramanga en donde fue atendido en la clínica Chicamocha donde le diagnosticaron amputación del pie derecho, esquirlas en ambas piernas con laceraciones, heridas en la mano derecha y en el rostro." Que sumado a lo anterior observa la Sala del informativo por lesiones, que el S.S. MORENO CESAR FABIAN, Comandante del pelotón, fue quien le ordenó al demandante entrar al área y avanzar por el sector sin tomar las precauciones respectivas por ser una zona llena de campos minados. Así las cosas, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, corresponde a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, desvirtuar el dicho del demandante, es decir, a juicio de la Sala le correspondía probar que si brindó medidas de seguridad necesarias a la compañía "BICAL" en desarrollo de la misión táctica "ANTARTICO", esto es que contaba para la época de los hechos con el binomio canino y su correspondiente grupo EXDE, y que los mismos fueron puestos a disposición de la pluricitada compañía "BICAL", de la cual era parte el SLP Rivera Naranjo Edwin Fabián y utilizados el día de los hechos. En efecto, el demandado en su recurso de apelación solo se limitó a señalar :que-' dentro del proceso no existe material probatorio que indique la responsabilidad de la entidad que representa, que no existe prueba directa que genere un nexo causal y en consecuencia una imputación a la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional; y así mismo, que en la providencia recurrida no existe prueba directa que respalde al A-Quo la decisión de primera instancia, que permita generar la responsabilidad extracontractual de la entidad y argumenta que el soldado Rivera Naranjo no fue expuesto a un .riesgo mayor que el de sus compañeros, teniendo en cuenta que este contaba con el entrenamiento y la experiencia para afrontar cualquier situación de peligro, conociendo del manejo de armas y de la forma como debió comportarse en un operativo militar. (...) Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandada, debe anotarse que quien presenta la contestación, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan desvirtuados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea. De los hechos narrados en la demanda y su contestación, así como del material probatorio aportado al expediente, se puede concluir que el soldado EDWIN FABIAN RIVERA NARANJO, al momento de atravesar el sector de la vereda pueblo gato en el Municipio de San pablo, no se habían implementado previamente los protocolos de seguridad, pese al ». conocimiento anticipado que se encontraban en un campo minado, como por ejemplo la utilización de binomio canino y su correspondiente grupo EXDE, situación que empeoró el momento de recibir la orden del S.S. MORENO CESAR



FABIAN Comandante del pelotón a cargo de la Misión Antártico, de avanzar por dicho sector, y que al no contar con binomio canino, ni su correspondiente grupo EXDE, trajo como consecuencia la: activación de una mina antipersonal, al ser pisada por el soldado en cuestión, y que posteriormente le produjo una amputación de su miembro inferior derecho, es decir, pierna derecha y otras secuelas, colocándole al soldado una carga que no está obligado a soportar, pues se coloca en una situación de peligro que no pueden entenderse como de aquellos peligros que son propios del servicio. Así las cosas esta Sala es del criterio consistente en afirmar que la carga que se le impuso al soldado EDWIN FABIAN RIVERA NARANJO, al momento de atravesar el sector de la vereda pueblo gato en el Municipio de San pabló, sin el protocolo de seguridad requerido, dada la presencia de minas antipersonas, era una carga que no estaba obligada a soportar, no', pudiéndose excusar la demandada en que el hecho fue un riesgo propio del servicio, ni tampoco una fuerza mayor o caso fortuito, pues el encargado de la compañía dio la orden de avanzar por dicho terreno minado, sé reitera, sin contar con binomio canino ni su correspondiente grupo EXDE, por consiguiente debió tomar la demandada todas las medidas necesarias para proteger la vida de los soldados que desempeñaban la misión táctica "ANTARTICO", entre ellos la del SLP EDWIN FABIAN RIVERA NARANJO, sin,, embargo de manera injustificada no se tomaron las medidas del caso y desafortunadamente se produjo la lesión del soldado al pisar y consecuentemente activar una mina antipersona, lo que produjo la amputación de su pierna derecha y otros traumas.

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.*