

**BOLETÍN INFORMATIVO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
CARTAGENA – BOLIVAR  
BOLETIN N° 32 MAYO DE 2016**

# **CIEN AÑOS DE JUSTICIA**

**ACCIONES CONTITUCIONALES**

**MEDIOS DE CONTROL**

**ACCIONES ESPECIALES**

---

**MAGISTRADO**  
DR. JOSE FERNANDEZ OSORIO (PRESIDENTE)

**MAGISTRADO**  
DR. JORGE E. FANDIÑO GALLO (VICEPRESIDENTE)

**MAGISTRADO**  
DR. LUIS VILLALOBOS ALVAREZ

**MAGISTRADA**  
DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

---

---

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

## MEDIOS DE CONTROL

---

### NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**MAGISTRADO:** CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

**PROVIDENCIA:** Sentencia de primera instancia de fecha 30 de marzo de 2016

**RADICACIÓN:** 13001-23-33-000-2014-00187-00

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**ACCIONANTE:** VANESSA PAOLA LAVERDE BENITEZ

**ACCIONADO:** DISTRITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

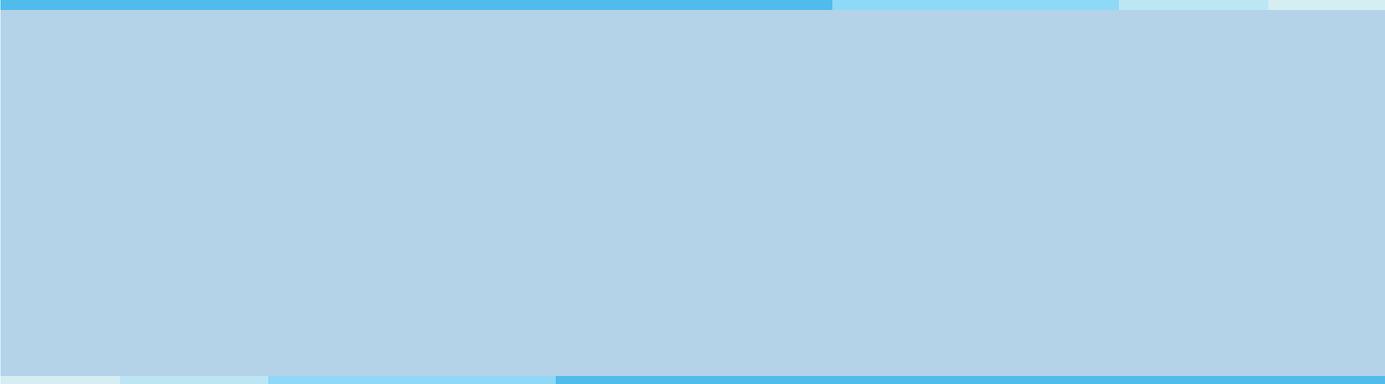
**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO -No puede suscribirse para ejecutar una relación laboral / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No puede suscribirse para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración / CONTRATO REALIDAD - Asesor jurídico, funciones ejercidas por personal de planta de la entidad.**

**Tesis:**

En efecto, es claro para la Sala que la demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios, por el contrario, la señora VENESSA PAOLA LAVERDE laboró para la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, por más de diez (10) años, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba como Asesora Jurídica en el área de tributos o impuestos distritales, actividad y funciones que se demostró también era ejercida por personal de planta de la entidad, conforme a la planta de cargos existente en el Distrito de Cartagena para los años 2002 a 2012, pues en efecto desde el año 1998, y conforme al Decreto No. 0877 del 10 de noviembre de 1998 "Por el cual se adopta el Manual de Funciones y Requisitos de los cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias", se observa que en la planta de cargos adscritos a la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, existe un (1) cargo de Profesional Universitario, Código 340 Grado 32 dentro de la División de Fiscalización Tributaria, el cual debía ser ejercido por un Abogado Titulado (Fl. 919-920), que sin duda alguna cumplía funciones similares a las realizadas por la demandante, no obstante aparentar la calidad de contratista, y recibiendo en consecuencia una asignación salarial inferior a su similar de planta. Así, lo ratificó la testigo al indicar que la señora VANESSA LAVERDE "...tenía las mismas funciones del personal que estaba en nómina, porque inclusive tenía más o menos el mismo vínculo laboral que yo tenía porque yo estaba en nómina y ella estaba como profesional universitario, era más o menos el mismo salario que recibía ella en su OPS...",

enfaticando dicha testigo que "...lo único que le faltaba- refiriéndose a la demandante- era eso (ser funcionaria de planta) para que estuviera incluida en nómina, el resto todas las funciones, sus responsabilidades eran las de un funcionario de planta", En este sentido, la misma entidad demandada reconoce en cada uno de los acuerdos de voluntades, estudios de factibilidad, términos de referencia, resoluciones para contratación directa y certificaciones emitidas por el Dirección de Talento Humano y el Secretario de hacienda que, en la entidad se presentaba, "la inexistencia de personal suficiente (si lo había, pero no el necesario) para desarrollar todas las tareas y funciones que desarrolla la Secretaría de Hacienda". Es más, a folio 192 del expediente obra certificación de fecha 11 de abril de 2007, expedida por Director de Talento Humano del Distrito de Cartagena, por medio de cual certifica que "...en lo planto global vigente en lo Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C., no existe personal de planta suficiente, ni con los competencias requeridos para el desarrollo de los siguientes actividades: - Resolver los derechos de petición dirigidos o lo Secretaría de Hacienda-División de Impuestos- en los que se requiero concepto 'jurídico y/o aplicación de los normas consagrados en el estatuto tributario y demás normas concordantes;- Responder los solicitudes de prescripción que lleguen o lo Secretaría de Hacienda. -Contestar los Tutelas presentados contra lo Secretaría de Hacienda y lo División de Impuestos. - Proyector los resoluciones de exoneración o entidades de beneficencia, monumentos nocionales y demás, además de negar los mismos o quienes no cumplan con los requisitos de ley. -Proyector resoluciones de exención de iglesias u otros entidades religiosos.", funciones que muy a pesar de que el año 2010, en virtud del Decreto No. 1284 de 31 de !diciembre de 201032, fueron asignadas al empleo de planta denominado Asesor (Abogado Tributarista), Código 105, Grado 47, siguieron siendo ejecutadas en su mayoría por la hoy demandante, pero a través de contratos de prestación de servicios, no obstante ser las funciones propias de un empleo de planta (Fl. 791 y CD anexo). En ese orden, si el Distrito de Cartagena tenía la certeza de falta de personal en la Secretaría de Hacienda, pues contrató a la "Se entiende por empleo el conjunto de funciones señalados por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente que deben ser atendidos por uno persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrado para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los empleados civiles de lo Rama Ejecutiva integran el servicio civil de Ib República. Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o uno obra son meros auxiliares de la Administración Público y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones". Así las cosas, el material probatorio obrante en el expediente, permite inferir que la administración distrital pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, quedando desvirtuada en el presente caso tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por



parte de la actora como la transitoriedad u ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, evidenciándose, por el contrario, la subordinación y la dependencia en el desarrollo de las actividades y funciones realizadas por la actora, las cuales sin duda son consustanciales al servicio de la entidad. En ese orden, no desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, y si bien, en el presente asunto no obra prueba abundante prueba testimonial (solo un testimonio), la que reposa es suficiente para deducir sin lugar a dubitaciones los elementos de la relación laboral. En consecuencia, los servicios que prestó la actora, de manera personal, dependiente o subordinada, cumpliendo un horario de trabajo, desde el 15 de mayo de 2002 y hasta el 03 de junio de 2012, ciertamente desvirtúan la existencia del contrato de prestación de servicios y en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (artículo 53 Constitución Política), se impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de un empleado que cumpliera sus mismas funciones, sea como Profesional Universitario, Código 340 Grado 32 de la División de Fiscalización Tributaria de la Secretaría de Hacienda Distrito de Cartagena o como Asesor (Abogado Tributarista), Código 105, Grado 47 de la misma dependencia, según términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, siendo procedente ordenar el reconocimiento y pago a título de indemnización, y a favor de la demandante, de las prestaciones sociales a que tendría derecho, de acuerdo a las que recibe un empleado de planta de la entidad con idénticas funciones a las por ella realizadas - tal como lo indica la jurisprudencia que viene arriba citada- así como el pago de las cotizaciones legales a la seguridad social por los periodos contenidos en las diferentes órdenes de prestación de servicios, esto es, desde el 15 de mayo de 2000 hasta el 3 de junio de 2012. Siendo además procedente el reconocimiento de las cesantías respectivas.

---

**MAGISTRADO: LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 29 de abril de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-33-31-010-2012-00157-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**ACCIONANTE: NERIS DEL CARMEN BELEÑO DE TORRES**

**ACCIONADO: ISS - COLPENSIONES**

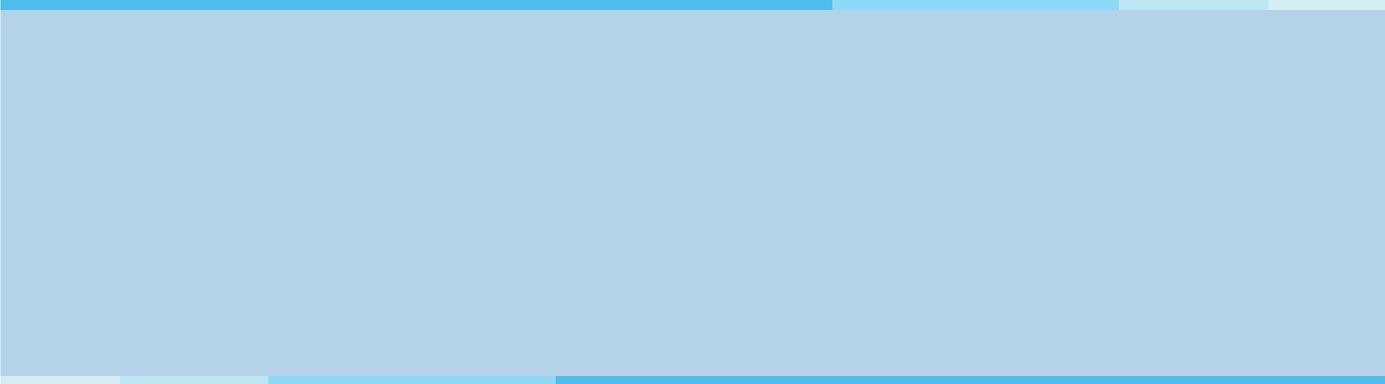
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**INDEXACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL – No procede la indexación de la primera mesada pensional, cuando la base de liquidación de la pensión reconocida está constituida por el salario devengado al momento del disfrute del derecho, cuando se da inmediatamente después del retiro del servicio**

**Tesis:**

Ahora, del análisis del material probatorio que obra en el expediente se deduce que la demandante fue incluida en nómina de pensionados mediante Resolución No. 016721 del 18 de agosto de 2009, se le reconoció la pensión por la suma de \$865.454 a partir del 30 de abril de 2009 fecha en que se retiró del servicio, liquidación que fue efectuada con base en 1392 semanas cotizadas, con un IBL de \$1.153.938 y con un valor total de retroactivo de \$4.356.118, por lo tanto, el monto de la pensión fue calculado con el salario devengado ese mismo año, lo que permite concluir que, en momento alguno, el poder adquisitivo del salario, que después se convirtió en pensión, sufrió la depreciación que dé lugar al reconocimiento de la indexación reclamada. Ahora bien, tampoco procede la indexación de la primera mesada pensional como quiera que la actora se retiró del servicio el 30 de abril de 2009 y el 18 de agosto del mismo año, el Instituto de Seguro Social la incluyó en nómina, es decir, dentro el término establecido por la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup> para resolver sobre peticiones pensionales. Así las cosas, la indexación de la primera mesada se produce, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, o cuando habiendo solicitado su inclusión en nómina la entidad no contesta dentro del término para resolver asuntos pensionales, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría sufrido detrimento; sin embargo, en casos como el que se analiza, en que a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación pero supeditada a la acreditación del retiro del servicio, por lo que continuó laborando, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referido depreciación; por el contrario, luego de presentada la solicitud de inclusión en



nómina por el apoderado de la señora NERIS BELEÑO, la entidad demandada accedió a su petición dentro del término de cuatro (4) meses que le concede la jurisprudencia constitucional para incluir a la actora en la nómina de pensionados y ordenó el pago del retroactivo de la pensión, además su pensión fue reconocida con el salario devengado en su último año de servicios, por lo tanto, no es procedente la indexación de la primera mesada pensional porque la base de liquidación está constituida por el último salario devengado por la actora y e) disfrute del derecho se dio inmediatamente después del retiro del servicio. Para la Sala es evidente que la indexación de la primera mesada sólo se reconoce cuando el salario base que sirve para liquidar la pensión ha sufrido pérdida de su poder adquisitivo, bien sea pensión legal o convencional...

---

**MAGISTRADO: LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 29 de abril de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-33-31-009-2010-00164-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**ACCIONANTE: ROBINS DE JESÚS SOLANO GUTIERREZ**

**ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

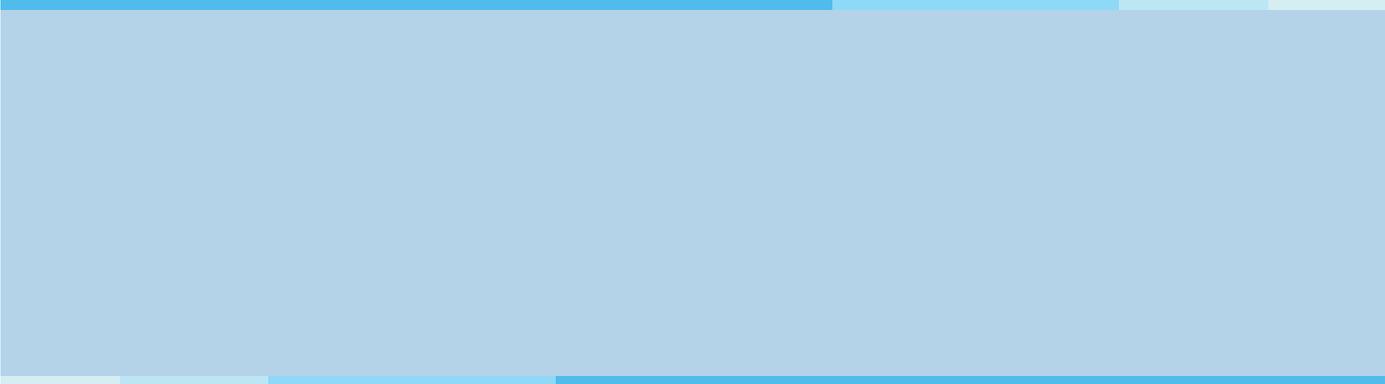
**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**INTERES MORATORIO POR MORA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN – Solo proceden cuando se trate de pensión que deba reconocerse con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993 / CONDENA EN COSTAS EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Facultad de realizarlo teniendo en cuenta conducta asumida por las partes.**

**Tesis:**

PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL PAGO OPORTUNO DE LAS MESADAS PENSIONALES: La Carta Política protege el derecho al trabajo y garantiza otro derecho, esto es, el de que los pensionados reciban oportunamente el pago de las mesadas, con el debido reajuste periódico (ad. 53). Y el legislador, para desarrollar ese mandato constitucional, creó el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993); que define: a la pensión de jubilación como la prestación social de carácter obligatorio que tiene por objeto amparar a las personas contra aquellas contingencias derivadas de la vejez para brindar calidad de vida a las personas retiradas o cuya capacidad laboral disminuyó; a la pensión de muerte con el fin de proteger a la familia del fallecido; y a la pensión de invalidez que tiene por objeto amparar a la persona de posibles contingencias de la vida. Por consiguiente, al ser la pensión una prestación social de carácter obligatorio, todos los trabajadores, cualquiera que sea su categoría, deben afiliarse al Sistema General de Pensiones para que cuando cumplan los requisitos exigidos por la ley, obtengan su status de pensionados y así el derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y/o de sobrevivientes, cuya cuantía dependerá de los aportes que realizaron mientras laboraron y los que sus empleadores realizaron (art. 13 ib). No queda duda, de que el derecho al pago oportuno de la pensión, legalmente reconocida, es de rango constitucional y lo protege el Estado, en el artículo 53. Por su parte, el artículo 48 ibídem le ordena al legislador definir los medios para que los recursos destinados al pago de las pensiones conserven su poder adquisitivo constante. Y esos derechos constitucionales fueron desarrollados especialmente por la Ley 100 de 1993 que determina que la MORA EN EL PAGO DE

LAS MESADAS PENSIONALES genera la obligación de pago de la tasa máxima de interés moratoria vigente al momento de pago (art. 141). En efecto el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone: "INTERESES DE MORA. A partir del 1o de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago." (negritas fuera de texto) De la norma en cita se infiere que los intereses moratorias se imponen cuando se trata de una pensión que deba reconocerse con sujeción a la normatividad integral de Ley 100 de 1993, es decir que no proceden los intereses moratorias frente a pensiones que pertenezcan a un régimen pensional especial... Como se ve, tanto la doctrina judicial de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han aceptado que la expresión "la conducta asumida por las partes", que contiene el artículo 171 C.C.A., faculta al juez para decidir razonablemente, no arbitrariamente, si procede la condena en costas. Para determinar el alcance de dicha expresión el juez administrativo suele acudir a otros conceptos jurídicos tales como temeridad, mala fe, abuso del derecho -en el ejercicio del derecho de acción o de la oposición que se ejerce frente a las pretensiones de la demanda-, etcétera. Todos esos conceptos permiten evaluar la conducta de las partes y determinar la procedencia de la condena en costas. Tales conceptos están desarrollados, entre otras, en las siguientes normas: i) En el artículo 6 C.P., que establece que los particulares sólo son responsables por infringir la constitución y la ley, y que los servidores públicos son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. ii) En el artículo 83 ib., que exige que las actuaciones de los particulares estén ceñidas al postulado de la buena fe. iii) En el artículo 95 ibidem, que obliga a los ciudadanos a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y a colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. iv) En el artículo 71 C.P.C, que obliga a los sujetos procesales a proceder con lealtad y buena fe; a obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de los derechos procesales, y a prestar colaboración al juez para la práctica de audiencias y pruebas. Y v) en el artículo 74 ibid., que establece eventos en los que existe temeridad o mala fe, así: a) cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda o de su oposición; b) cuando se aleguen hechos contrarios a la realidad; c) cuando se utilice el proceso, incidente o trámite para fines ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; d) cuando se obstruya la práctica de pruebas, y e) cuando se entorpezca o dilate reiteradamente el desarrollo normal del proceso. Fuera de lo anterior, hay que decir que la condena en costas es procedente siempre y cuando aparezca probado que se causaron, bien sea a título de expensas o de agencias en derecho. En ese panorama, el demandante se mostró inconforme con la negativa del a quo de condenar en costas a la parte demandada, con el argumento de que la entidad demanda actuó temerariamente pues al tener conocimiento de los hechos y de las afecciones sufridas por el señor ROBINS SOLANO, desde el año 2004 no le ha querido



reconocer la pensión de invalidez. En la sentencia apelada, como se vio, la Juez a quo declaró la nulidad de las actas médico, laborales y de la resolución acusadas, por cuanto que la pérdida de la capacidad laboral del actor de acuerdo con lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue del 100%, siendo procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 89 del Decreto 094 de 1989. •Empero, negó la condena en costas porque no encontró que la actuación del Ministerio de Defensa - Armada Nacional hubiera sido Contraria a los postulados de buena fe y de lealtad procesal. Ahora bien, aunque la administración, tanto en sede administrativa como jurisdiccional hubiera alegado que al actor no le asistía el derecho a obtener la pensión de invalidez por cuanto que la pérdida de su capacidad laboral se encuentra por debajo del 75%, tal como lo determinó el Acta de la Junta Médica Laboral confirmada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión, lo cierto es que ese argumento no se ve como temerario o de mala fe, sino que es más bien una razón sustentada en la normatividad que así se lo permitía, legitimando el ejercicio de su derecho de defensa. Por lo tanto, la actuación que amerita la condena en costas es sólo aquella reprochable, temeraria o notoriamente infundada. Y lo cierto es que, en este caso, no hay conducta reprochable por sancionar.

---

**MAGISTRADO: LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 29 de abril de 2016**

**RADICACIÓN: 13001-33-31-013-2011-00148-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**ACCIONANTE: OSCAR JAVIER RAMOS HOYOS**

**ACCIONADO: ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA CATALINA**

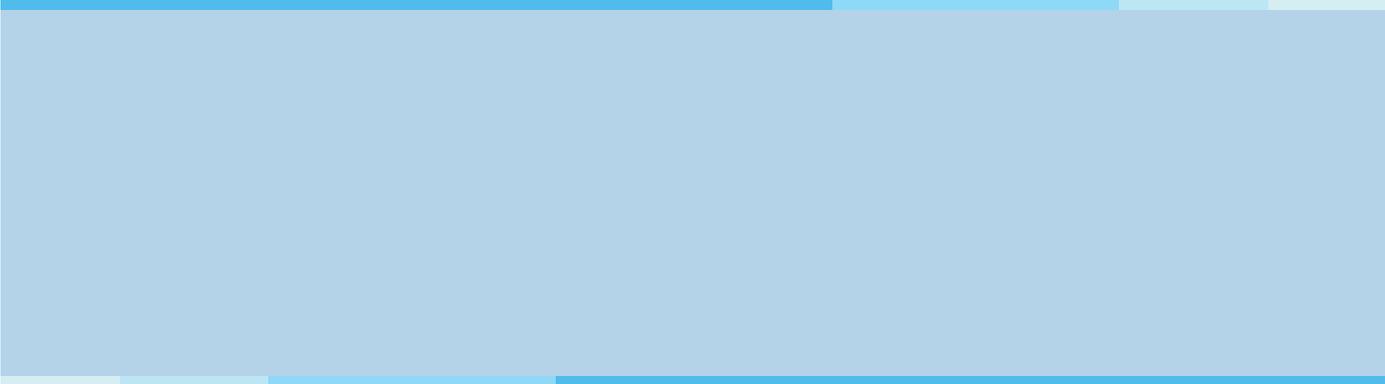
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO – Tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que los médicos generales.**

**Tesis:**

Revisado el material probatorio obrante en el expediente y aportado por el actor con la demanda y por la entidad demandada en el periodo probatorio, se tiene, que el señor OSCAR JAVIER RAMOS HOYOS prestó sus servicios a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA CATALINA, desde el 1° de noviembre de 2007, hasta el 1 de mayo de 2008, desempeñando el cargo de Médico de Servicio Social Obligatorio, tal como consta en el certificado remitido por la misma entidad, visible a folio 8 del expediente. A folio 6 del expediente, obra Resolución No. 01-11-07 del 1° de noviembre de 2007, por medio de la cual se nombró al señor OSCAR JAVIER RAMOS HOYOS, como médico social obligatorio, con un salario de \$1.526.235 pesos; de igual manere se halla: a folio 7 del proceso la respectiva acta de posesión en el cargo en mención. Siguiendo con el estudio del acervo probatorio, se observa, que a folio 11 del expediente reposa el certificado de fecha 10 de junio de 2011, en donde el Comité de Concilian de la entidad demandada da instrucciones no conciliar extrajudicialmente el asunto bajo estudio, toda vez que se estudiaría la posible prescripción de las acreencias laborales por lo que dicha entidad se atendería a lo probado en un eventual proceso judicial. De lo anterior se evidencia que el actor prestó el Servicio Social Obligatorio en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA CATALINA entre el 1° de noviembre de 2007 y el 1° mayo de 2008. Del análisis legal de la normatividad, se desprende que la Ley 50 de 1981, adujo en el artículo 8, que las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los empleados del Servicio Social Obligatorio; serán los propios de la institución a la que se vinculen, lo mismo hizo el Decreto Reglamentario 2396 de 1981, cuando dijo en el artículo 6, que estarán sujetos a las disposiciones en materia de personal, así también lo entendió la Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud, que reafirmó que están sujetos :a las disposiciones vigentes en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales de las entidades donde prestan sus servicios. En cuanto a la vinculación que deben tener con la Administración, está visto que estos cargos se enmarcan dentro de lo Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial,



asignándoseles el nivel 3220, cuya denominación es Médico Servicio Social Obligatorio, según el Decreto 1921 de 1994, por lo que en principio, se puede afirmar que se trata de una relación laboral por el término de duración del servicio (1 año). No debe ser otra la orientación dada por el Legislador al momento de crear el Servicio Social Obligatorio, que garantizar la cobertura en salud a todos los habitantes del territorio nacional, especialmente para las personas desprotegidas que están vinculadas al régimen subsidiado o que tienen la calidad de vinculados al sistema, es importante destacar que la oferta de profesionales de la salud no alcanza a cubrir a toda la población colombiana según los índices estadísticos del DANE, y mucho menos para el año 1981, cuando fue creada ésta atención social, por lo que las normas regulatorias se encaminan a ofrecer un incentivo económico y laboral para los profesionales que deben cumplir con el requisito para convalidar su título. Sobre el asunto, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en su Jurisprudencia, haciendo las siguientes precisiones: "De la anterior normatividad se evidencia que el Servicio Social Obligatorio es una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, no una forma especial o flexible de vinculación a la administración pública. En este sentido, tal como lo establecieron claramente las normas transcritas, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal vinculado a la entidad."

---

## REPARACIÓN DIRECTA

---

**MAGISTRADO:** LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO

**PROVIDENCIA:** Sentencia de primera instancia de fecha 26 de febrero de 2016

**RADICACIÓN:** 13001-23-31-000-2011-00136-00

**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA

**ACCIONANTE:** YADIDIS TOVAR ATENCIO Y OTROS

**ACCIONADO:** DISTRITO DE CARTAGENA – ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA – ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C. – COOSALUD EPS-S

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA ESTATAL – Evolución jurisprudencial. Se debe acreditar los elementos de la responsabilidad / FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO – Sufrimiento Fetal de Neonato – Hipoxia Cerebral / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Compañía Aseguradora / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL – Prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro / PRESCRIPCIÓN - Ordinaria y Prescripción Extraordinaria. Términos.**

**Tesis:**

Por su parte la Previsora S.A., en su escrito de alegatos de conclusión manifestó que operó el fenómeno de la prescripción frente al contrato de seguro, por cuanto el siniestro según la demanda ocurrió el 14 de septiembre de 2008, cuando estaba en vigencia la póliza, pero la reclamación sólo fue presentada a la asegurada y demandada el día 5 de septiembre de 2011, durante la audiencia de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, cuando ya la póliza había dejado de regir, en consecuencia, no existe amparo del siniestro porque había vencido la oportunidad legal para presentar la reclamación contra la aseguradora, en los términos de la modalidad contractual del seguro. Al respecto se debe acudir inicialmente a la noción de seguro de responsabilidad civil que trae el Código de Comercio en su artículo 1127, el cual dispone: "ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD. Subrogado por el art. 84, Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055". "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr

desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayas por fuera de texto) Por su parte el artículo 1131 del C.Co., que regula lo referente a la OCURRENCIA DEL SINIESTRO, señala: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (subrayas por fuera de texto) De acuerdo con lo anterior, el término de prescripción del contrato de seguro por responsabilidad civil es de dos años, que frente al asegurado comienza a correr desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, por lo que en el presente asunto, la Sala concluye que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo C., tuvo conocimiento de la reclamación del siniestro desde la solicitud de conciliación extrajudicial elevada por la parte demandante ante la Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Bolívar **el día 13 de septiembre de 2010**. Por tanto, si se toma ésta fecha como punto de partida para establecer la prescripción ordinaria del artículo 1081 del C.Co, se tiene que el plazo máximo con que contaba la Administración para hacer efectiva la póliza vencía el **13 de septiembre de 2012**, luego entonces se verifica que solicitó el llamamiento en garantía de la compañía aseguradora el 22 de junio de 2011 (fl. 300-301), el cual fue admitido mediante auto del 15 de diciembre de 2011 (fls. 352-354), notificado por anotación en estado el 20 de enero de 2012 y notificado personalmente al tercero interviniente el día 23 de febrero de 2012 (fl. 372), constatándose que la misma recorrió el traslado para la contestación del llamamiento en garantía mediante escrito de fecha 1º de marzo de 2012 (fl. 355). Así las cosas, la Sala concluye que el fenómeno de la prescripción no tuvo cabida, como quiera que el auto de admisión del llamamiento en garantía a LA PREVISORA S.A. fue notificado dentro del plazo contemplado en el artículo 90 del C.P.C., por lo que se entiende que el término de prescripción fue interrumpido con la presentación de la demanda que dio lugar a este proceso, en este caso con el escrito de llamamiento en garantía.

---

**MAGISTRADO:** CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

**PROVIDENCIA:** Sentencia de primera instancia de fecha 17 de marzo de 2016

**RADICACIÓN:** 13001-23-33-000-2014-00225-00

**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA

**ACCIONANTE:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. vocera del PATRIMONIO AUTONOMO KONFIGURA N° 15316

**ACCIONADO:** DISTRITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

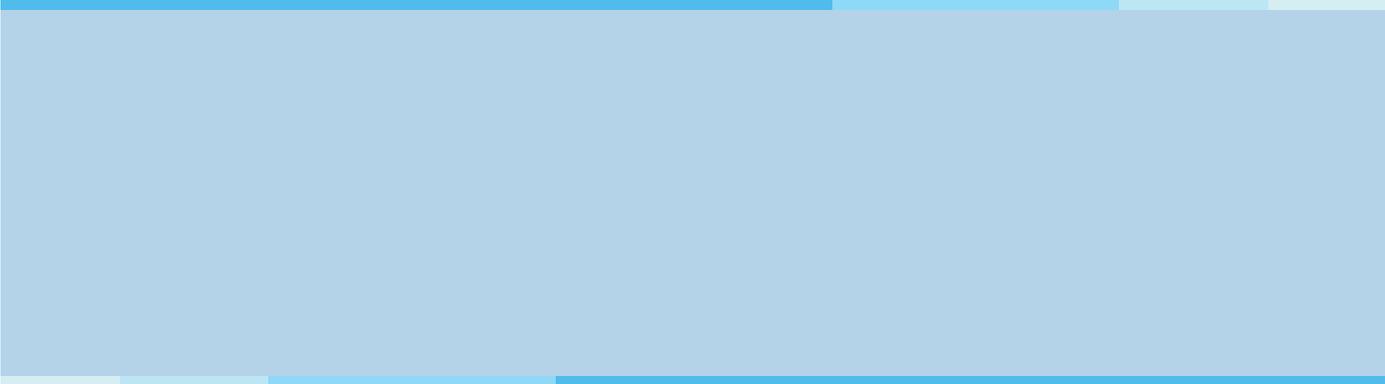
**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACTIO IN REM VERSO O ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Regla general.** Esta acción versa sobre relaciones contractuales conformes a las solemnidades legales / **ACTIO IN REM VERSO O ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Procedencia excepcional.** Eventos reconocidos por la jurisprudencia y su aplicación restrictiva / **OCUPACIÓN DE INMUEBLES POR ENTES TERRITORIALES O ENTIDADES PUBLICAS SIN SOPORTE CONTRACTUAL – Contrato de Arrendamiento.**

**Tesis:**

No obstante todo lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente la Sala encuentra debidamente acreditado que las prestaciones aludidas se realizaron por fuera de un marco contractual, tal como lo reconoció el mismo Secretario de Hacienda del Distrito de Cartagena en el informe rendido en la Sesión Extraordinaria No. 5 del Comité de Conciliación del Distrito de Cartagena de fecha 25 de junio de 2013 -en donde ese organismo decidió dar viabilidad para conciliar con el Patrimonio Autónomo Konfigura (Acción Sociedad Fiduciaria S.A.), la suma de \$577.911.170 por concepto de indemnización por ocupación de hecho de los inmuebles hoy objeto de demanda-, en el que expresó (Fl. 170-171) "La Alcaldía de Cartagena, a través de la Secretaría de Hacienda Distrital celebró en el año 2012 contrato de arrendamiento de bien inmueble de fecha 05 de Marzo, con plazo de ejecución de tres (3) meses, y cuyo objeto era (...)"Para lo cual, la Oficina de apoyo logístico asumió los cánones de arriendo correspondientes a la Secretaría de Planeación Distrital y Control Urbano y la Secretaría de Hacienda asumió los cánones de la Oficina de Impuestos Distrito/es. Una vez vencido el plazo de ejecución del contrato de arriendo, es decir el 05 de Junio de 2012, la Oficina de Impuestos Distritales y la Secretaría de Planeación Distrital Continuaron con la permanencia en el inmueble sin suscribir un nuevo contrato de arriendo, esto, por cuanto al Distrito de Cartagena le asiste la necesidad de continuar con los distintos procesos que están siendo gestionados por sus dependencias en aras de seguir la gestión pública y no paralizar la administración. (...) En ese sentido, esta Secretaría confirma la ocupación de hecho que se ha venido

dando desde la vigencia 2012, en el periodo comprendido entre el 06 de Junio de 2012 y el 31 de Enero de 2013" El mismo funcionario, Jefe superior de la Oficina de Impuestos Distrital que ocupaba en mayor extensión los inmuebles en cuestión, en el informe rendido ante el Comité de Conciliación de esa entidad, afirmó de manera enfática que "...A pesar de lo anterior, se hicieron las gestiones necesarias tendientes a celebrar un nuevo contrato de arriendo, pero por inconvenientes de tipo presupuestal, no se logró la celebración de este nuevo contrato, constituyéndose de tal manera la ocupación del inmueble, pese a lo anterior, el Distrito y cada una de sus dependencias, no podía suspender sus actividades, como tampoco paralizar sus procesos y la atención a la ciudadanía. Así las cosas, es claro que el Distrito de Cartagena ha recibido un beneficio por la ocupación y por tanto el arrendador debe recibir una contraprestación por ello. Como quiera que estamos frente a una situación de aprovechamiento por parte de la administración e injusta para el contratista, esta debe ser remediada con el fin de no incurrir posiblemente en la figura del enriquecimiento sin causa; teniendo en cuenta que la administración provoca su propio beneficio al seguir ocupando el inmueble, muy a pesar de que el término del contrato ha finalizado...". Lo anterior es ratificado, en el testimonio de la señora JUDITH PEREZ RODRIGUEZ -Profesional Especializado Código 222 Grado 41 de la Dirección de Apoyo Logístico del Distrito de Cartagena-, quien se desempeñó como INTERVENTORA de los contratos de arrendamientos Nos. 25454911 de 2011 y 252316 de 2012 suscritos entre el Distrito de Cartagena y el Patrimonio Autónomo Konfigura No. 15316, entre los periodos del 1 de abril al 31 de diciembre de 2011 y del 5 de marzo al 5 de junio de 2012, y que tuvieron como objeto el arriendo de los mismos inmuebles que originaron el presente asunto, y quien afirmó que posterior al vencimiento del contrato 252316 de 2012, no hubo documento o contrato que soportara la ocupación del inmueble, lo que generaron unas situaciones de hecho, pues el Distrito de Cartagena seguía ocupando los inmuebles sin que los respaldara contrato alguno, y que si bien desconocía cuáles fueron los motivos por los cuales el Director de Apoyo Logístico no suscribió un nuevo contrato de arrendamiento sobre respecto de los inmuebles en cuestión, reconoce la interventora que ésta le había informado a dicho Director -quien coordinada lo concerniente a los contratos de arrendamiento y verificaba sus vigencias- que el inmueble venía siendo ocupado y que no se tenía contrato vigente, siendo de conocimiento de la testigo que este tipo de situaciones se habían presentado en anterior oportunidad. En este orden, obra la comunicación dirigida por el representante legal de la sociedad vocero y administradora del Patrimonio Autónomo Konfigura, a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y Dirección de Apoyo Logístico, con constancia de recibido del 18 de julio de 2012, esto es, poco más de un (1) mes de vencido el plazo del contrato No. 252316 del 5 de marzo de 2012-venció el 5 de junio de 2012- en la que recuerda que los locales en cuestión vienen siendo ocupados desde el 6 de junio de 2012, sin contrato de arrendamiento alguno, considerando dicha situación como "inaceptable para la Fiduciaria" por eso le pide que "se suscriba lo antes posible un



nuevo contrato..." (Fl. 29). Esto, sencillamente, demuestra el conocimiento que la entidad tenía de los hechos, lo que se confirma con las facturas de venta presentadas por la sociedad demandante ante la entidad demandada y que fueron allegadas por el cobro de los cánones de arrendamiento por los periodos del 5 de junio de 2012 al 4 de julio de 2012, del 5 de julio al 4 de agosto de 2012, del 5 de agosto al 4 de septiembre de 2012, y del 5 de septiembre al 4 de octubre de 2012. También confirma que el contratista sabía que no podía continuar permitiendo la ocupación de los inmuebles sin la previa suscripción del respectivo contrato de arrendamiento. Desconoció la parte adora que al término del plazo del contrato de arrendamiento tenía a su alcance la consecuyente restitución de la tenencia de dichas propiedades, no sólo para obtener que se le entregaran los inmuebles sino para que le pagaran los cánones del arrendamiento y demás emolumentos a que tenía derecho, a través del medio de control de Controversias contractuales. Dicho medio de control, consagrado en el artículo 384 del Código de General del Proceso por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

**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.*