



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Foro de Astrea

BOLETÍN No. 2 Marzo - Abril Año 2019

- [Editorial](#)
- [Reparación Directa](#)
- [Reparación Directa](#)
- [Reparación Directa](#)
- [Acción de Válidez](#)
- [Nulidad _____ y Restablecimiento del Derecho - Laboral.](#)
- [Nulidad _____ y Restablecimiento del Derecho - Laboral](#)
- [Actualidad Consejo de Estado](#)
- [Actualidad _____ Corte Suprema de Justicia](#)
- [Actualidad _____ Corte Constitucional](#)



EDITORIAL

Se recuerda a toda la comunidad jurídica que las providencias del Tribunal se pueden consultar en la siguiente dirección: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>

Se pone de presente que este Boletín es de carácter informativo, por lo cual se sugiere la consulta de los textos de las providencias correspondientes.

REPARACIÓN DIRECTA

En virtud de la cosa juzgada no procede el medio de control de repetición.

Objeto: El Departamento de Caldas presentó demanda de repetición contra Augusto González Patiño a efectos de que se declare responsable por las erogaciones que debió asumir la entidad, como consecuencia del pago de perjuicios e indemnizaciones derivados de la sentencia condenatoria proferida por el Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2012, en el proceso de reparación directa instaurado por la señora Yeimi Molano Muñoz y otros contra el Departamento de Caldas y otros, en igual valor al 80% del total de la condena con los intereses a que hubiera lugar.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Cosa juzgada / PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES / Llamamiento en garantía.

Problema jurídico: Mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2012, que modificó providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 31 de mayo de 2002, se declaró patrimonialmente responsable al Departamento de Caldas por la muerte del señor Javier Mauricio Montes Serna, y por las lesiones de Maximiliano Montes Serna, en hechos ocurridos el 20 de agosto de 1996, como consecuencia de ello, ordenó cancelar unas sumas de dinero por concepto de perjuicios morales y materiales.

Tesis: “La presente repetición pretende que al ente territorial se le reintegren unas sumas de dinero que pagó como resultado de una sentencia judicial que declaró su responsabilidad administrativa; siendo claro que para poder acceder a ello, atendiendo la finalidad propia del medio de control, en primer lugar habría que analizar el grado de responsabilidad que tuvo el agente que ocasionó el daño antijurídico por el cual se

condenó al Estado, lo cual en este caso ya fue estudiado y decidido mediante sentencia ejecutoriada, en el proceso de reparación directa que vinculó al demandante como llamado en garantía”.

“Se cierra la posibilidad de presentar otra demanda contra el señor Augusto González Patiño, ahora con fundamento en el medio de control de repetición, por cuanto el ahora demandado, en un proceso judicial que

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

culminó con sentencia ejecutoriada vinculado como llamado en garantía con fines de repetición, fue definida su responsabilidad en los hechos que dieron origen a la indemnización que dice haber cancelado el Departamento de Caldas”.

“Obsérvese que si bien en el primero se hace como llamado en garantía, el objeto del proceso es el mismo, esto es, determinar si el ahora demandado con su actuar dio lugar a la generación del daño antijurídico que pagó el Departamento de Caldas, sumado a que ello implicaría también una violación al debido proceso, en tanto ese llamamiento en garantía decidiría acerca de la relación entre el Estado y su agente, y por ello haría tránsito a cosa juzgada y al principio del non bis in ídem”.

“El fenómeno de la cosa juzgada se establece - como la ha dicho el Máximo Tribunal Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, providencia del 13 de julio de 2016, radicado interno 56584- como consecuencia del principio de seguridad jurídica, que imposibilita volver sobre controversias dirimidas a través de un fallo ejecutoriado o de otro tipo de providencias que gozan del mismo efecto, toda vez que lo decidido por el juez se torna en vinculante, obligatorio e inmutable. En otras palabras, los efectos legales de la cosa

juzgada son: i) impedir al juez su libre determinación, y ii) dotar de un valor definitivo las providencias que determine el ordenamiento jurídico”.

“Se configura la cosa juzgada respecto al llamamiento en garantía desatado en el proceso de Reparación Directa con radicado 17001-23-31-000-1997-03076, en tanto en éste se resolvió de manera clara la responsabilidad del señor González Patiño, al concluir que el mismo había actuado con culpa grave. Incluso se le condenó a cancelar a la Corporación Departamental de Turismo de Caldas, o a quien hiciera sus veces, el 80% de lo que ésta tuviera que reembolsar al Departamento de Caldas. Se presenta una confusión respecto al medio de control al que acudió el ente territorial en aras de lograr el reembolso de unas sumas de dinero, pues lo procedente no era iniciar un proceso de Repetición, sino que lo apropiado era ejecutar al demandado en aras de que reintegrara el dinero por el cual ya había sido condenado”.

Auto del 28 de Marzo de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2015-00837-00. M.P. CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES.

REPARACIÓN DIRECTA

No se acreditó la responsabilidad médica de las entidades accionadas con la muerte del paciente a raíz del suministro de un medicamento.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

Objeto: Se condene al CENTRO DE SALUD DE AGUA BONITA CALDAS, AL CENTRO DE SALUD DE SAN DANIEL, A LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENNSILVANIA CALDAS, representado legalmente por su Gerente, o por quien haga sus veces, a la indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados con la muerte de JOHN EVER GONZÁLEZ CARDONA, ocurrida el día doce (12) de noviembre de 2010 la cual es consecuencia directa y exclusiva de las fallas en que incurrieron las entidades convocadas en la atención del mencionado paciente.

REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad médica / FALLA PROBADA / Suministro de medicamento / CAUSA DE LA MUERTE / Inexistencia de falla / ATENCIÓN MÉDICA OPORTUNA.

Problema Jurídico: ¿La aplicación del medicamento “Diclofenaco” por una auxiliar de enfermería constituye una falla del servicio y si esta fue la causa del fallecimiento del señor John Ever González Cardona?

Tesis: “En aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria”.

“El modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria”.

“El hecho de que al señor John Ever González, en la atención inicial le fuese suministrado un medicamento sin prescripción médica, puede ser tomado como irregular, no existe elemento probatorio que permita afirmar que esa situación fuese la causa o el motivo que llevó al deterioro y posterior fallecimiento del paciente. Tampoco se encuentra acreditado en el expediente, ni existe elemento de prueba que permita inferir que hubiese fallado la técnica en la aplicación de la inyección o que el paciente hubiese informado o advertido una posible reacción alérgica. No se practicó necropsia ni se allegó un dictamen pericial que determinara la causa de la muerte y el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló que “por el estado de esqueletización del cadáver no fue posible establecer patologías sufridas en vida por el occiso ni la recuperación de muestras de sus tejidos para análisis”.

“Quedó acreditado de conformidad con la historia clínica que el 11 de noviembre de 2010, el señor González acudió al Centro de Salud “San Daniel”, trasladado en ambulancia, debido a que presentaba desmejora en su estado de salud, quedando registrada la

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

remisión al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, institución que una vez llegó el paciente fue valorado, y se decidió remitirlo a la ciudad de Manizales, y, finalmente consta que John Ever arribó la Clínica Áman de Manizales, en graves condiciones de salud, donde posteriormente falleció. Tales registros, aunados a las declaraciones de los testigos, permiten concluir que se prestó una atención

médica oportuna en la que se incluyeron los procedimientos que el médico consideró más convenientes y los que hubiesen podido contribuir a salvaguardar la salud y la vida del paciente”.

Sentencia del día 29 de Marzo de 2019. Radicado: 17-001-33-33-002-2012-00293-03. M.P. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

REPARACIÓN DIRECTA

Hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad administrativa.

Objeto: Declarase al MUNICIPIO DE CHINCHINA (CALDAS) –representado por la señor ALCALDE- y DIRECTOR, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -“INCO” representado por el señor GERENTE o por quien haga sus veces y CONCESIONES AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A., representado por el señor GERENTE o por quien haga sus veces, SOLIDARIAMENTE responsables de la muerte de la menor KELLY JOHANA MOLINA HERNANDEZ.

REPARACIÓN DIRECTA / Omisión administrativa del Consorcio / CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD / Accidente de tránsito / ELEMENTOS GENERALES DE RESPONSABILIDAD / Falla del servicio.

Problema jurídico: ¿Cuál es el contenido obligatorio de la demandada Autopistas del Café S.A., con relación a la protección de la integridad y vida de las personas que transitan por la vía?

2. ¿Se encuentra probada la omisión de la demandada Autopistas del Café S.A., con relación a las obligaciones que tenía a su cargo?
3. ¿Se configura en este caso la causal exonerativa de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero?
4. ¿La demandada Autopistas del Café es responsables por el accidente sufrido por la menor Kelly Johana Molina Hernández, ocurrido el 1º de marzo de 2011?

Tesis: “El asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla en el servicio, la cual procede frente a supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o defectuosa”.

“De lo probado dentro del proceso, no hay duda que la menor Kelly Johana Molina Hernández, transitaba entre la calle 8 con carrera 14 del barrio San Fernando, vía principal que comunica al Municipio de Chinchiná con Santa Rosa, el día 1 de marzo de 2011, quien iba caminando de salida de su colegio, por la berma de la vía, quien venía caminando con otros dos menores, donde de una de las menores la empujó hacia la vía principal, por donde transitaba una camioneta que la impactó. Las condiciones de la vía eran buenas, era de día, no había lluvia, era una curva, plana, doble sentido de la vía, dos carriles, señales horizontales línea central, doble borde, “vía asfaltada, demarcada con doble línea amarilla continua, con berma a los lados, sin presentar andenes peatonales y sin señales de tránsito”.

“La concesionaria Autopistas del Café S.A. tenía dentro las obligaciones pactadas en el contrato de concesión citado, garantizar la integridad y la vida de las personas que transitaran por la vía que tenía a su cargo, así como la realización de las obras que resultaran necesarias para ello, incluidas la realización de andenes, pasos peatonales y puentes, entre otros, de conformidad con las disposiciones técnicas pertinentes”.

“De conformidad con la descripción de la vía en la cual sucedió el accidente, queda suficientemente claro que dicha vía tenía alto tránsito de peatones y vehículos; así como que carecía de andenes y señales de tránsito. Y ello, de conformidad con las obligaciones que se describieron en el numeral anterior a la demandada Autopistas del Café S.A., evidencia la omisión de dicha concesionaria en relación con el mantenimiento de la vía, las señalizaciones correspondientes, incluidas la construcción de andenes y pasos peatonales; por lugares donde se evidenciaba el flujo peatonal”.

“La demandada Autopistas del Café S.A. omitió el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones contenidas en el correspondiente contrato de concesión número 113 de 1997, específicamente las relacionadas con las obras de mantenimiento y adecuado funcionamiento de la obra, correspondiente a los pasos peatonales, andenes y puentes peatonales”.

“El comportamiento de un tercero, en este caso, del actuar de una de las compañeras o compañeros de camino de la menor fue eficaz para precipitar la consecuencia dañosa que hoy se invoca ante esta jurisdicción erigiéndose de allí un eximente de responsabilidad del Estado, por lo que al prosperar, se liberan de responsabilidad las entidades demandadas, motivo por el cual prospera la excepción de “Culpa exclusiva de un tercero”, la cual se declara de oficio”.

“Se encuentra demostrado, que la demandada Autopistas del Café S.A. omitió cumplir a cabalidad con sus obligaciones relacionadas con mantenimiento y adecuado funcionamiento de la obra, correspondiente a los pasos peatonales, andenes y puentes peatonales. Y

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

por otra parte, queda totalmente claro que el accidente se produjo porque la menor fallecida, fue empujada hacia la vía, y allí se golpeó contra un vehículo de tipo camioneta que iba transitando por el lugar. No obstante las conclusiones anteriores, mal puede afirmar la Sala en este momento que, el accidente se produjo no sólo por el empujón que sufrió la menor Kelly Johana Molina Hernández; sino porque no existía andén por ese lugar, y que esos dos hechos fueron los causantes del accidente”.

menor Kelly Johana Molina Hernández el día 1º de marzo de 2011, y que si bien es cierto hay una falencia evidente en la construcción de andenes en el sector del accidente; así como que faltaba señalización en la época de los hechos, también es cierto que, esa falencia no fue la que originó, ni contribuyó a la realización del accidente, pues para este momento resulta imposible determinar, si hubieran existido tales, el accidente se hubiera podido evitar”.

“La demandada Autopistas del Café S.A. no es responsable por el accidente sufrido por la

Sentencia del 5 de Abril de 2019. Radicado: 17-001-33-33-004-2013-00081-02. M.P. JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA.

ACCIÓN DE VÁLIDEZ

Objeto: Considera el señor Gobernador que con la expedición de dicho acto administrativo se violaron las siguientes normas: Ley 388 de 1997, Decreto 507 de 1999 y Decreto 4002 de 2004 compiladas en el Decreto 1077 de 2015.

ACCIÓN DE VALIDEZ / Plan de Ordenamiento territorial / SOCIALIZACIÓN RESPECTO DEL ÁREA METROPOLITANA / Etapa de concertación de las juntas administradoras locales.

Problema Jurídico: ¿El Concejo Municipal de Risaralda – Caldas al expedir el Acuerdo No. 008 del 28 de 2018, “Por medio del cual se adopta la revisión ordinaria de contenidos de largo plazo del esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Risaralda”, cumplió con el trámite establecido en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997?

Tesis: “De acuerdo a la normativa en cita es claro que para la aprobación del acuerdo mediante el cual se adopta el plan de ordenamiento territorial se deben adelantar unas etapas de concertación, que deben

llevarse a cabo con la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana en caso de ser municipios que hagan parte del área metropolitana, el Consejo Territorial de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

Planeación, las juntas administradoras locales, y la comunidad en general, sesiones que tienen como finalidad el estudio de la propuesta del plan de ordenamiento territorial”.

“Conforme a lo probado respecto del proyecto de acuerdo mediante el cual se adoptaría el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Risaralda, el ente territorial se reunió con Corpocaldas para concertar los temas referentes al medio ambiente, suscribiendo en consecuencia un documento en donde constan los acuerdos y el compromiso de incluir las concertaciones en el proyecto. De igual forma, y teniendo en cuenta que al no ser el Municipio de Risaralda – Caldas parte de un área metropolitana no debía agotar el requisito de socialización respecto de la Junta metropolitana, quedó probado dentro del

cartulario que se agotó la etapa de concertación respecto de las juntas administradoras locales y la comunidad en general, quedando demostrado dentro del plenario no solo la citación que se hizo respecto de ellos, por medios radiales, redes sociales e invitaciones formales respecto de los presidentes de las Juntas administradoras, sino también la asistencia de los mismos a la socialización que se realizó respecto al proyecto, siendo discutidas las observaciones que se hicieron frente al mismo en los debates de aprobación del proyecto de acuerdo por medio del cual se adoptó el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Risaralda – Caldas”.

Sentencia del 26 de Abril de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00065-00. M.P. CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

Inclusión del subsidio familiar en virtud al derecho a la igualdad al personal con menor rango de las Fuerzas Militares.

Objeto: Se ordene a la accionada reajustar la asignación de retiro con la inclusión de la partida de subsidio familiar en la misma proporción que venía percibiendo en actividad, esto es, 62.5% a partir del 6 de mayo de 2012.

RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / Inclusión del subsidio familiar / DERECHO A LA IGUALDAD NORMATIVA / Liquidación pensional.

Problema Jurídico: ¿Tiene derecho el actor a que se le reliquide la asignación de retiro incluyendo dentro de la base de liquidación el subsidio familiar?

Tesis: “La asignación de retiro de los soldados profesionales se compone de dos

elementos, el salario básico y la prima de antigüedad que deberá liquidarse de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

conformidad con el artículo 18 de ese mismo Decreto. Por ende, en principio, a un soldado profesional no le asistiría derecho a que la liquidación pensional incluyera la partida de subsidio familiar que sí se tiene encuentra para las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”.

“El H. Consejo de Estado al momento de valorar la desigualdad normativa del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, en consideración a que únicamente en las asignaciones de retiro de los grados más altos del escalafón militar se incluye como partida computable el subsidio familiar, ha concluido que no existe justificación alguna para excluirlo como factor para las asignaciones de retiro del personal con menor rango”.

“De acuerdo a las normas y la jurisprudencia citadas en precedencia, el subsidio familiar se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y posteriormente se incluyó como factor para la liquidación de la asignación de retiro

conforme los porcentajes allí previstos, pero solo para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Sin embargo, por vía jurisprudencial también se ha admitido dicho rubro como factor computable a las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, atendiendo al principio de igualdad”.

“De conformidad con las probanzas allegadas al cartulario, y la jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado, es diáfano para la Sala que al actor le asiste el derecho a la inclusión del subsidio familiar en la misma proporción en la que la venía devengando a la fecha de retiro y de conformidad con el numeral 13.1.7 del Decreto 4433/04, se itera, en observancia al derecho a la igualdad respecto de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y en consecuencia, debe ser reajustada su asignación de retiro incluyendo dicho rubro en la liquidación pensional”.

Sentencia del 12 de Abril de 2019. Radicado: 17-001-33-33-004-2015-00219-02. M.P. AUGUSTO MORALES VALENCIA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

La renuncia del Gerente de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios sólo surte efectos a partir de su inscripción ante la Cámara de Comercio.

Objeto: Solicita se declare la nulidad del acto acusado, y a su vez se cancelen las sumas, debidamente indexadas, por concepto de sueldos y acreencias laborales adeudados desde el 26 de febrero de 2014 hasta el 25 de mayo de 2014.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

RÉGIMEN LEGAL / Empresa de servicios públicos domiciliarios / EMPLEADOS DE CONFIANZA Y DE MANEJO / Gerente empleado público de libre nombramiento y remoción / EFECTOS DEL REGISTRO EN LA CÁMARA DE COMERCIO

Problema Jurídico: ¿El señor Juan Pablo Alzate Ortega ostentó la calidad de Gerente de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. E.S.P., durante el periodo comprendido entre el 26 de febrero y el 25 de mayo de 2014?

En caso afirmativo,

¿Es procedente el reconocimiento de las acreencias laborales reclamadas por el señor Juan Pablo Alzate Ortega por el desempeño del cargo de Gerente de Empocaldas S.A. E.S.P. entre el 26 de febrero y el 25 de mayo de 2014?

¿Es procedente ordenar el pago de intereses moratorios por el pago tardío de acreencias laborales por parte de Empocaldas?

Tesis: “Según certificado de existencia y representación aportado al proceso, Empocaldas S.A. E.S.P. fue constituida como sociedad anónima para la actividad principal de “captación, tratamiento y distribución de agua”, se tiene que a dicha empresa le es aplicable el régimen previsto por la Constitución y la Ley 142 de 1994 para las empresas de servicios públicos domiciliarios, y en lo no establecido por aquellas, el Código de Comercio en lo referente a las sociedades anónimas”.

“El cargo de gerente de Empocaldas S.A. E.S.P. está clasificado según los estatutos de la entidad como un empleo público de libre nombramiento y remoción, en armonía con el régimen jurídico expuesto y en particular con la previsión del art. 5 del Decreto 3135 de 1968; por lo que no queda duda para esta Sala de Decisión que esa fue la calidad de la relación laboral sostenida por el demandante con la mencionada empresa”.

“La designación de representantes legales y revisores fiscales sólo produce efectos jurídicos cuando ha sido inscrita en el registro mercantil

y cuando por cualquier causa (renuncia, remoción, muerte, etc.), la persona cuyo nombre aparece inscrito deja de ocupar cargo, el sólo registro de este hecho no es suficiente para que cesen sus obligaciones y responsabilidades como tal, pues lo que determina esta cesación no es el registro de la renuncia, remoción, muerte, incapacidad o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio de sus funciones, sino la inscripción cómo representante legal o revisor fiscal de la persona llamada a reemplazarlo”.

“Pese a que la permanencia en el registro mercantil de la inscripción del nombre de quien venía ejerciendo la representación legal de la sociedad, esto es, de Juan Pablo Alzate Ortega, se mantuvo una vez producida la causa de su desvinculación –designación de un nuevo gerente por la Junta Directiva de la entidad el 7 de noviembre de 2013-, como una forma de garantía a los intereses de terceros y por razones de seguridad jurídica, a voces de la Corte Constitucional “pasado el término de treinta días, y mediando comunicación del interesado sobre el hecho de su desvinculación, dicha inscripción adquiere un

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

carácter meramente formal”, razón por la cual se entiende que dicha inscripción surtió efectos únicamente hasta el 7 de diciembre de 2013”.

“No es posible reconocer acreencias laborales por el periodo posterior al 7 de diciembre de 2013, fecha a partir de la cual la inscripción del accionante en el registro mercantil como gerente de Empocaldas S.A. E.S.P. adquirió un carácter meramente formal, lo anterior, toda vez que a voces del máximo Tribunal

Constitucional, no puede ligarse por un tiempo indefinido a quien venía ejerciendo el cargo de representante legal de una sociedad después de ocurrida cualquier causa de desvinculación del mismo -para el caso la designación de un nuevo gerente- pese a que la inscripción del nuevo gerente o representante legal de la entidad no pueda materializarse por cualquier circunstancia, como acaeció en el presente caso”.

Sentencia del día 22 de Marzo de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00010-00. M.P. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

ACCIÓN DE VALIDEZ

Para aprobar un Acuerdo debe surtirse dos debates y transcurrir un término de 3 días entre ambos.

Objeto: Impetra el Departamento de Caldas, se decida sobre la validez del **ACUERDO MUNICIPAL N° 66 DE 2018** expedido por el Concejo Municipal de Marmato (Caldas), “POR MEDIO DE LA (SIC) CUAL SE ADOPTA LA POLÍTICA PÚBLICA DE DISCAPACIDAD EN EL MUNICIPIO DE MARMATO CALDAS 2018-2026”.

ACCIÓN DE VÁLIDEZ / Política pública de discapacidad / TRÁMITE DE LOS DEBATES ANTE EL CONCEJO MUNICIPAL / Instrumentalización de las formas / TÉRMINO EN QUE DEBE SURTIRSE EL TRÁMITE EN PLENARIA / el segundo debate debe ser 3 días después de su aprobación en comisión.

Problema Jurídico: ¿Se vulneró con el Acuerdo Municipal N° 66 de 2018, las normas procedimentales previstas en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 en cuanto al trámite de los debates ante el Concejo Municipal de Marmato, Caldas?

Tesis: “Para que un proyecto se convierta en Acuerdo, se requiere ser aprobado en dos (2) debates, el primero en comisión, el segundo en plenaria pasados tres (3) días (iv) pasados tres (3) días de ser aprobado en primer debate, será sometido a consideración de la plenaria

del Concejo para el segundo debate tres (3) días después de la aprobación en comisión; aprobado por la plenaria, será sancionado luego por el Alcalde”.

“La jurisprudencia constitucional ha conceptualizado el principio de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

“instrumentalización de las formas” en el trámite de leyes y actos administrativos, que conlleva el análisis de los requisitos adjetivos bajo una mirada teleológica, lo que en últimas se traduce en interpretar las pautas procedimentales como verdaderas herramientas en función de la realización de fines sustanciales. En esta línea de intelección, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha expresado que los actos pueden enfrentarse a diversos vicios en su formación, como la ‘expedición irregular’, que se presenta cuando la administración pública se separa de los procedimientos establecidos para exteriorizar su voluntad, o viola el procedimiento para proferir sus decisiones”.

“De acuerdo con la hermenéutica que se ha puesto de presente, según la cual es que el debate en plenaria debe surtirse después de tres (3) días y no dentro de los tres (3) días siguientes a la aprobación en Comisión, significa que la formalidad prevista en el canon 73 ejusdem, tiene sentido en la medida que es el tiempo apenas razonable con que cuentan los Concejales para el estudio del respectivo proyecto en el pleno del Concejo”.

“El Concejo Municipal del Marmato (Caldas) incumplió con el trámite establecido en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, en la medida que entre el primer y el segundo debate solo transcurrieron dos (2) días, y no los tres (3) que exige el precepto suficientemente aludido. Recuérdese que al tenor de lo regulado en el precepto 59 de la Ley 4ª de 1913 “Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo”. Para que un proyecto se convierta en Acuerdo, se requiere ser aprobado en dos (2) debates, el primero en comisión, el segundo en plenaria pasados tres (3) días (iv) pasados tres (3) días de ser aprobado en primer debate, será sometido a

consideración de la plenaria del Concejo para el segundo debate tres (3) días después de la aprobación en comisión; aprobado por la plenaria, será sancionado luego por el Alcalde”.

“La jurisprudencia constitucional ha conceptualizado el principio de ‘instrumentalización de las formas’ en el trámite de leyes y actos administrativos, que conlleva el análisis de los requisitos adjetivos bajo una mirada teleológica, lo que en últimas se traduce en interpretar las pautas procedimentales como verdaderas herramientas en función de la realización de fines sustanciales. En esta línea de intelección, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha expresado que los actos pueden enfrentarse a diversos vicios en su formación, como la ‘expedición irregular’, que se presenta cuando la administración pública se separa de los procedimientos establecidos para exteriorizar su voluntad, o viola el procedimiento para proferir sus decisiones”.

“De acuerdo con la hermenéutica que se ha puesto de presente, según la cual es que el debate en plenaria debe surtirse después de tres (3) días y no dentro de los tres (3) días siguientes a la aprobación en Comisión, significa que la formalidad prevista en el canon 73 ejusdem, tiene sentido en la medida que es el tiempo apenas razonable con que cuentan los Concejales para el estudio del respectivo proyecto en el pleno del Concejo”.

“El Concejo Municipal del Marmato (Caldas) incumplió con el trámite establecido en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, en la medida que entre el primer y el segundo debate solo transcurrieron dos (2) días, y no los tres (3) que exige el precepto suficientemente aludido. Recuérdese que al tenor de lo regulado en el precepto 59 de la Ley 4ª de 1913 “Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal,

se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo”.

Sentencia del día 15 de Marzo de 2019. Radicado: 17001-23-33-000-2019-00024-00. M.P. AUGUSTO MORALES VALENCIA

ACCIÓN DE TUTELA

Se garantiza la estabilidad laboral reforzada del accionante al encontrarse en situación de prepensionado.

Objeto: Solicitó la parte actora el amparo de los derechos fundamentales invocados y que, en consecuencia, se ordene al SENA que adopte la medida especial de protección manteniéndolo en su cargo o nombrándolo en otro de igual o superior categoría, hasta que se resuelva de fondo la demanda de nulidad interpuesta contra su afiliación a ese régimen privado de pensiones.

De manera subsidiaria, solicitó que se ordene al SENA que adopte la medida especial de protección manteniéndolo en su cargo o nombrándolo en otro de igual o superior categoría, hasta tanto se le reconozca y pague por parte del fondo privado de pensiones al que se encuentra afiliado, la garantía de pensión mínima, cuyos requisitos cumple el 17 de mayo de 2019.

ACCIÓN DE TUTELA / Estabilidad laboral reforzada / SITUACIÓN DE PREPENSIONADO / Limitación física / FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA / Perjuicio irremediable.

Problema jurídico: Con la declaratoria de insubsistencia del señor Rubén Darío Alzate Zuluaga en el cargo de profesional universitario que desempeñaba en el SENA, a raíz del nombramiento en periodo de prueba de quien ocupó el primer lugar en el concurso de méritos, se vulneran los derechos fundamentales de aquel.

Tesis: “Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, y atendiendo a lo demostrado en la presente acción constitucional, se tiene que el señor Rubén Darío Alzate Zuluaga tiene la calidad de prepensionado, y de esa manera fue reconocido por el SENA en Oficio 17-2021 del 5 de octubre de 2018, según el cual, su caso fue reportado ante la Dirección General de la entidad como situación especial”.

“Frente a la situación que denuncia el señor Alzate Zuluaga en su acción de tutela, y que se ha demostrado con la documentación allegada al trámite, existe un mecanismo judicial ordinario como puede ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el o los actos administrativos mediante los cuales se produzca su desvinculación del cargo que viene desempeñando en el SENA Regional Caldas, así como las medidas cautelares dispuestas por la

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

ley dentro del trámite de dichos mecanismos. Sin embargo, se considera que dichos instrumentos, dados los tiempos necesarios para su trámite, y ante la inminencia de la desvinculación del accionante, generaría un perjuicio irremediable al actor en cuanto vería interrumpida su relación laboral a escasos meses de cumplir los requisitos de ley para acceder a una pensión, con la imposibilidad de efectuar los aportes pensionales que le faltan y con la privación de su medio de sustento”.

“Estima atinada la decisión adoptada por el juez a quo, pues en consonancia con el criterio expuesto por la Corte, sin poner por encima los

derechos de ninguno de los sujetos involucrados en este trámite constitucional (ni de la persona que ganó el concurso de méritos y adquirió el derecho a posesionarse en carrera, ni del prepensionado que ocupa el cargo sometido a concurso en provisionalidad), dispuso la materialización de la protección reforzada de que es sujeto el señor Alzate Zuluaga en su condición de prepensionable, sin sacrificar el derecho de la señora Martínez Quiceno a posesionarse en el cargo de carrera para el que concursó”.

Sentencia del día 4 de abril de 2019. Radicado: 17001-33-33-001-2019-00084-02. M.P. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

REPARACIÓN DIRECTA

Responsabilidad médica de la Dirección Territorial de Salud, al no coordinar la atención de la paciente a una atención hospitalaria de mayor complejidad.

Objeto: Se pretende la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación Ministerio de la Protección Social, Departamento de Caldas, Dirección Territorial de Salud de Caldas, E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Villamaría, por el fallecimiento de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR, y en consecuencia la reparación de los siguientes perjuicios: morales por la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el accionante; a la vida de relación por el monto de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad médica / SINDROME BILIAR OBSTRUCTIVO / Litiasis vesicular / PANCREATITIS AGUDA / Carga de la prueba / NO SE ACREDITÓ RESPONSABILIDAD MÉDICA POR PARTE DEL HOSPITAL / Se determina comportamiento antijurídico por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

Problema Jurídico: Le asistancia responsabilidad a la E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS y/o la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, por el fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago, por la prestación del servicio de salud?

Tesis: “En el caso sub examine se encuentra acreditado el daño con el registro civil de defunción de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar el día 15 de abril de 2010, conforme a lo consignado en la historia clínica falleció en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, durante la atención por urgencias entró en paro cardio-respiratorio, a pesar de la reanimación realizada por el personal médico. De acuerdo al informe pericial de necropsia se determinó como causa de la muerte una patología pancreática denominada pancreatitis aguda y crónica”.

“Sobre el accionante reposa el onus probandi (Carga de la prueba) de la falla del servicio, para lo cual este puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba permitidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero manifestando que con dicho criterio no se establece una tarifa probatoria, aunque resulten especialmente adecuados los dictámenes periciales y los testimonios técnicos, argumento que resulta conteste con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que ha emitido el Honorable Consejo de Estado sobre la materia”.

“Se observa que a la señora Blanca Cecilia Buitrago, se le prestó el servicio de salud por parte del ente hospitalario de manera ininterrumpida desde el día de su ingreso, desde el 8 al 12 de abril de 2010, la cual trató de remitirla a un nivel superior para la valoración de cirugía. Posteriormente cuando reingresó a la entidad el día 16 de abril de dicha anualidad, día en que fallece. Conforme al diagnóstico padecido por la paciente, se le ofrecieron los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y diagnósticos, conforme a la

competencia de primer nivel de complejidad en la atención, ordenando la remisión por cirugía general. Dicha situación se acompasa con el informe técnico realizado por el perito de la entidad Medicina Legal, que dio cuenta de la atención recibida por la paciente en el Hospital San Antonio de Villamaría, al advertir que el manejo inicial fue adecuado, toda vez que ése se hizo conforme al tratamiento que requería y la respectiva remisión a valoración por especialista”.

“Se evidenció en el dictamen y posterior aclaración al mismo, por parte del especialista en Medicina Interna y Gastroenterología, y a los médicos tratantes, la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía, de acuerdo al diagnóstico de coledocistitis por presencia de cálculos en el interior de la vesícula, sin embargo se precisó que no se determinó un tiempo prudencial para la remoción quirúrgica, toda vez que depende del paciente de acuerdo a la patología padecida, y al determinarse al comienzo la necesidad de esta valoración por los médicos tratantes que requirieron los trámites ante el CRUE, se debía programar para minimizar los riesgos inherentes al procedimiento. Adicionalmente, precisó que el diagnóstico de coledocistitis no resuelta podía desencadenar en la presencia de colecistitis (inflamación de la vesícula), pancreatitis biliar (inflamación del páncreas), entre otros, éste último como causa del fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago. Se comprobó por la omisión en el trámite para la remisión de la paciente, para ser atendida por el especialista en cirugía general, se le negó la oportunidad de ser evaluada por otros galenos, que determinarían la viabilidad o no de una posible cirugía en una

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

entidad prestadora de salud de mayor complejidad, que hubiera prestado dicho servicio”.

“Aunque no se evidenció claramente el nexo de causalidad entre la atención en el hospital que encontró la existencia de coleditiasis, la falta de la cirugía para remover los cálculos de vesícula y su relación determinante con la pancreatitis que fue el motivo de la muerte, sí se demostró que se incurrió en un comportamiento antijurídico por parte de la Dirección Territorial

de Salud de Caldas, que a través de sus agentes, no coordinó la atención de la paciente para acceder a una atención de mayor complejidad de especialistas para su valoración de cirugía general y de tener la posibilidad, de ser evaluado para determinar si la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía u otro procedimiento en el caso de la pancreatitis”.

Sentencia del día 1 de Abril de 2019. Radicado: 17001-33-31-004-2012-00145-02. M.P. PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No es procedente la reliquidación pensional docente con base en los factores devengados en el último año de prestación de servicios.

Objeto: Se pretende la nulidad parcial de la Resolución 2688-6 del 6 de abril 2016, el cual reconoció la reliquidación pensional de jubilación de la parte actora, sin la inclusión de los factores salariales como: salarios, sobresueldo, primas, prima de servicios y demás factores devengados en el último año de servicio al momento del retiro conforme al Decreto 1545 de 2013; en restablecimiento se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación a partir del 31 de diciembre del 2015, con el respectivo pago de la mesadas atrasadas, valores debidamente indexados con la inclusión de intereses moratorios, y los ajustes de ley respectivos.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / Régimen pensional docente / NORMATIVA POSTERIOR A LA LEY 812 de 2003 / No procede la liquidación pensional con base en lo devengado en el último año de servicios.

Problema Jurídico: ¿Tiene derecho la parte demandante a que le sea reliquidada y pagada la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados el último año al momento del retiro del servicio?

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

Tesis: “De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de jubilación de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales. Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad”.

“En tal sentido, advirtió que solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15). No es procedente la reliquidación de la

pensión de la señora María Victoria Bustamante García, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, como lo dispuso el a quo”.

“La parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma aplicable es la Ley 33 de 1985. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización a tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985”.

“No es procedente acceder a que en el ingreso base de liquidación de la pensión se tengan en cuenta la prima de servicios y todos los elementos y factores salariales devengados el último año de servicios, sino los consagrados legalmente y por los que haya aportado”.

Sentencia del día 1 de Abril de 2019. Radicado: 17-001-33-33-004-2017-00168-00. M.P. PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA.

REPARACIÓN DIRECTA

Falta de prueba en la supuesta falla del servicio médico por la pérdida funcional del ojo derecho del paciente.

Objeto: Solicita la parte demandante, en síntesis, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades demandadas por los daños ocasionados a Arnoldo Zapata Sánchez. Se ordene a las demandadas proceder al pago de las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

los perjuicios materiales, morales y el daño fisiológico ocasionado al demandante. Que se ordene la indexación de las sumas reconocidas a favor de la parte actora.

REPARACIÓN DIRECTA / Daño antijurídico / PÉRDIDA FUNCIONAL DEL OJO DERECHO / Falla probada / NEXO CAUSAL / Falta de prueba de la falla del servicio.

Problema Jurídico: ¿Se encuentran probados, además del daño, los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial del estado, con ocasión de la prestación del servicio médico brindada al señor Arnoldo Zapata Sánchez para el manejo del padecimiento de su ojo derecho?

Tesis: “Las imputaciones jurídicas de la demanda, realizadas en contra de la E.S.E. Hospital San Antonio y CAPRECOM EPS., aluden al daño consistente en la pérdida funcional del ojo derecho, causado por lo que se considera una prestación inoportuna y o deficiente del servicio de salud que fue requerido por el señor Arnoldo Zapata Sánchez para el manejo del padecimiento en el mes de junio del año 2011”.

“El modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria”.

“Resulta indefendible señalar que el daño irrogado al accionante tuvo como causa, la atención suministrada el 22 de junio de 2011

en la E.S.E. Hospital San Antonio de Marmato, al no haber dispuesto su remisión inmediata a oftalmología, pues no resulta coherente señalar que la decisión médica de dar tratamiento y seguimiento de evolución durante 7 días haya desencadenado la pérdida funcional del ojo de derecho del accionante, cuando debe tenerse de presente que el accionante había sufrido el trauma en su ojo 15 días atrás, aunado a que otorgó información errónea a la galena que dio atención de urgencias quien de haber conocido la fecha cierta de dicha herida pudo haber adoptado una decisión médica diferente”.

“La parte actora señala como vital y como causa eficiente del daño la espera de 7 días para dar remisión del paciente a especialista por oftalmología, sin embargo este argumento se desploma al advertir que tras la orden de remisión, el paciente o bien sus familiares solo realizaron las gestiones ante la E.P.S. CAPRECOM para obtener dicha consulta especializada 8 días después de haberse prescrito el servicio”.

Sentencia del 12 de Abril de 2019. Radicado: 17001-33-33-004-2012-00268-03. M.P. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
LABORAL**

Procede la reliquidación pensional docente con base en los factores pensionales aportados.

Objeto: Declarar que mi mandante tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 27 de febrero de 2016, equivalente al 75% del promedio de las horas extras y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / Régimen pensional docente / APLICACIÓN DE LA LEY 91 DE 1989 / Factores salariales sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes pensionales.

Problema Jurídico: ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?

Tesis: “La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios”.

voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

“El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: dicho criterio interpretativo traspasa la

“Tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la señora CIELO BEATRIZ BEDOYA BELTRÁN, dado que los factores cuya inclusión solicita en la demanda (Prima de Navidad y Prima de Vacaciones) se

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y respecto

de estos no se demostró que se hicieran aportes al sistema de pensiones”.

Sentencia del día 29 de marzo de 2019. Radicado: 17001-33-33-001-2017-00230-02. M.P. JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA FRENTE A PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL.

- RADICACIÓN:** 17-001-23-33-000-2011-00337-01
- DEMANDANTE:** SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS
- DEMANDADO:** RIO NOVO COLOMBIA HOLDING LTDA., SUCURSAL COLOMBIA, NÉSTOR JOSÉ GUTIÉRREZ GÓMEZ, UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS, AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS, DEPARTAMENTO DE CALDAS, MUNICIPIO DE VILLAMARÍA, CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS “CHEC”, AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Y CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CALDAS.
- PRETENSIÓN:** Se solicita que con el fin de proteger el patrimonio público del agua y de la vida, en este caso constituido por los afluentes que abastecen para el consumo humano y demás actividades que se desarrollan a lo largo y ancho de la cuenca de la Quebrada La María y el Río Chinchiná, se ordene la recuperación integral de la franja deforestada (que se autorizó por Corpocaldas con el fin de construir un carreteable para el acceso a las minas), teniendo en cuenta que es ésta vegetación la que regula la biocenosis y el equilibrio natural que preserva las reservas (sic) en materia de humedales, flora y fauna propias de zonas de páramo entre otros valores ambientales agregados. Y a fin de preservar la seguridad y salubridad públicas, se ordene en la sentencia que en adelante no se podrán ejecutar actividades exploratorias ni extractivas en la zona de Reserva Bosques de la Chec ni sus áreas contiguas o anexas, en las que se utilicen minerales, metales o cualquier otra sustancia contaminante de las reservas naturales de estas zonas.

SENTENCIA 1RA INSTANCIA: Sentencia del día 23 de Mayo de 2017. Tribunal Administrativo de Caldas. M.P. Jairo Ángel Gómez Peña. **ACCEDE** a las súplicas de la demanda.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA: Sentencia del día 14 de Marzo de 2019, Consejo de Estado, Sección Primera., M.P. Roberto Augusto Cerrato Valdés. **MODIFICA** la sentencia de primera instancia.

EXTRACTO DEL FALLO DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

El Consejo de Estado modifica la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda tendiente a proteger los derechos colectivos vulnerados.

ACCIÓN POPULAR / Procedencia / NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / Goce del medio ambiente sano / PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE / Contrato de concesión minera / RESERVA FORESTAL PROTECTORA / Impacto ambiental evidencia científica.

Problema Jurídico: ¿Le es atribuible a las autoridades recurrentes y al titular minero apelante la vulneración o amenaza de los derechos colectivos amparados por cuenta de que se han desarrollado actividades de explotación de oro sin cumplir en materia ambiental con los requisitos a los que se refiere la legislación minera aplicable, en un polígono perteneciente a un territorio de conservación in situ.

Tesis. “En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente”.

“El principio de desarrollo sostenible se convierte en el parámetro que debe guiar las relaciones sociales, ambientales y económicas. El mencionado principio facilita el proceso de armonización de las tensiones existentes entre el uso y la explotación de los recursos

naturales; con la necesidad de conservar y proteger el ambiente. En efecto, el artículo 80 de la Carta Política consagra una garantía estatal de racionalización de los recursos naturales, a través de la cual se establecen pautas de preservación del ambiente al interior de la estrategia de crecimiento económico que promueva el Estado. A nivel normativo y jurisprudencial, la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial”.

“El Código de Minas hace un especial énfasis, tanto en el valor constitucional de la seguridad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

jurídica de los titulares del contrato de concesión minera, como en la estricta sujeción de su actividad minera a los mandatos superiores de protección del medio ambiente, todo ello en desarrollo del principio de sostenibilidad. Si bien el ordenamiento jurídico regula y protege los derechos y obligaciones emanados del contrato de concesión minera, lo cierto es que este acuerdo de voluntades debe estar acompañado de una licencia ambiental que habilite el desarrollo de la respectiva actividad extractiva en determinada área”.

“Las pruebas allegadas al plenario demuestran el insuficiente cumplimiento de las autoridades mineras de sus funciones de evaluación, control y seguimiento del contrato de concesión GEWM-12 (Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas y la Agencia Nacional de Minería), al permitir el desarrollo de actividades de explotación, a pesar de que el proyecto bajo análisis aún no cuenta una la licencia ambiental que garantice el control global de los impactos, en contravía con lo dispuesto por los artículos 85, 195 y 197 de la Ley 685 de 2001”.

“Resulta reprochable la desatención y negligencia del concesionario respecto del cumplimiento de las exigencias ambientales previstas por el estatuto minero, las cuales, al tenor del artículo 196 de la norma en cita y del artículo 107 de la Ley 99 de 1993 tienen efecto general e inmediato, son de orden público, no pueden ser objeto de transacción o de renuncia por las autoridades o por los particulares y pueden ser aplicadas con retrospectividad. El Consejo de Estado, al referirse al impacto ambiental de la actividad minera, ha sostenido que las actividades productivas sin control, tales como la minería, degradan los recursos naturales y ejercen una presión indebida sobre el medio ambiente, por

lo que corresponde a las autoridades públicas velar por un mínimo impacto negativo”.

“Al tenor de la normatividad aplicable al caso, para la Sala resulta claro que el concesionario del contrato celebrado el 30 de mayo de 2011, incumplió el deber de sustraer el polígono minero en donde desarrolla su actividad, en el interior de dos reservas forestales, actuación que constituye un requisito previo para efectos de ejercer los derechos emanados de la concesión”.

Cuando el concesionario con su actuar preventivo, minimizó el impacto que pudo causar al ambiente, ello no implica que las acciones adoptadas sustituyan el deber de adelantar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental que contemple de manera integral todas las labores que se desarrollaran al margen del respectivo contrato de concesión, el cual debe ser evaluado por la respectiva autoridad ambiental a fin de autorizar el desarrollo del proyecto extractivo bajo análisis, dando significancia a los componentes de reparación y compensación.

De las pruebas relacionadas anteriormente, observa la Sala que el a quo incurrió en un error al declarar la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y de los derechos de los consumidores y usuarios, dado que en el plenario no obra evidencia alguna que determine una relación entre el desarrollo de la actividad minera y la vulneración de estos derechos.

Resulta inane pronunciarse sobre el primer argumento propuesto por el recurrente, conforme al cual, el Tribunal de primera

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

instancia no debió pronunciarse respecto del contrato de concesión 163 – 17 (GEWM - 12), dado los actores populares no efectuaron ningún reproche sobre el mismo en su escrito de demanda; pues en efecto aun cuando la demanda se interpone con ocasión de la actividad de exploración y explotación de oro ejecutada en el marco de la licencia de extracción 163 – 17, lo cierto es que en la actualidad los presuntos daños ambientales causados a la Reserva Bosques de la Chec se generan con ocasión del concesión 163 – 17.

En lo relativo a la cuestionada facultad del juez popular de evaluar la validez de los contratos estatales, ello tampoco merece ningún pronunciamiento de la Sala, por cuanto, aunque la afirmación sostenida por la parte recurrente no es cierta, en el presente asunto la amenaza y vulneración de los derechos colectivos amparados no guarda relación con asuntos contractuales derivados de la concesión minera, sino respecto del componente ambiental de su actividad.

Tampoco resulta pertinente el argumento relativo a la extralimitación de las potestades

conferidas al juez de la acción popular en el evento en que se pretende declarar la nulidad de actos administrativos, pues, tal como se señaló, este debate versa sobre el incumplimiento de las obligaciones en materia ambiental atribuibles al concesionario y, adicionalmente, el apoderado incurre en un error al asimilar la naturaleza del contrato de concesión GEWM – 12, a la de un acto administrativo, el cual se refiere a un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades y que no es fruto de una declaración unilateral de la administración.

Para evitar que la afectación de las zonas de protección que se acompasan con el polígono de extracción minera, la autoridad ambiental contaba con las herramientas legales de carácter preventivo y sancionatorio indicadas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009. El cumplimiento real de estas obligaciones era imperativo para CORPOCALDAS, se insiste, en su rol de autoridad ambiental encargada de la conservación y la protección de la diversidad biológica existente en la zona de reserva forestal regional bajo su jurisdicción”.

Sentencia del 14 de Marzo de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2011-00337-01. M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VÁLDES, SECCIÓN PRIMERA

DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA FRENTE A PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL.

RADICACIÓN: 17-001-23-33-000-2016-00673-01 (3511-2017)

DEMANDANTE: MARÍA DOLORES RONCANCIO MEJÍA.

DEMANDADO: UGPP.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

- PRETENSIÓN:** Solicita la parte demandante que se ordene a la UGPP reliquidar la pensión de vejez del demandante, incluyendo todos los factores salariales dejados de percibir durante el último año de servicios.
- AUTO 1RA INSTANCIA:** Auto del día 4 de Julio de 2017. Tribunal Administrativo de Caldas. M.P. César Palomino Cortés. **NIEGA** el llamamiento en garantía.
- AUTO 2DA INSTANCIA:** Auto del día 7 de Febrero de 2019, Consejo de Estado, Sección Segunda., M.P. César Palomino Cortés. **CONFIRMA** el auto de primera instancia.

EXTRACTO DEL AUTO DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

El Consejo de Estado revoca el numeral 3ro de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante la cual se decidió sobre el reintegro de un saldo a favor del accionante por concepto de la declaración de renta y complementarios del año gravable del año 2007.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / Vinculación de empleador por pago de aportes / NO EXISTE NEXO CAUSAL O CONTRACTUAL / Debe existir una relación sustancial entre llamante y llamado.

Problema Jurídico: Es procedente el llamamiento en garantía solicitado por la entidad demandada dentro del proceso de la referencia; para ello se harán las siguientes precisiones: (i) procedencia del llamamiento en garantía; (ii) De la procedencia del llamamiento en garantía cuando se solicita la vinculación del empleador por pago de aportes, y (iii) caso concreto.

Tesis. “No es procedente el llamamiento en garantía que haga la entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes parafiscales, pues entre una y otra no existe un nexo causal o contractual para solicitar su vinculación”.

“De los argumentos expuestos en el escrito de llamamiento en garantía hecho por el apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, no se colige la existencia de un nexo

causal o contractual que acredite la responsabilidad del Ministerio de Educación respecto de las obligaciones propias del reconocimiento pensional del demandante”.

“Para que proceda el llamamiento en garantía debe coexistir una relación sustancial entre el llamante y el llamado para que se genere una obligación a cargo de este último, pues de no existir dicha relación, el interviniente no responderá por los perjuicios ocasionados, ni efectuará el pago que pudiere ser impuesto en una sentencia condenatoria”.

**DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA
INSTANCIA FRENTE A PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL.**

- RADICACIÓN:** 17-001-23-33-000-2015-00765-01
- DEMANDANTE:** ELIGIO CLAVIJO RAMÍREZ
- DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE MANIZALES – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.
- PRETENSIÓN:** Solicita se condene a la entidad a título de sanción moratoria, a un día de salario por cada de retardo, a partir del vencimiento de los 65 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento de la prestación aludida, hasta que se efectúe el pago de la obligación.
- SENTENCIA 1RA INSTANCIA:** Sentencia del día 8 de Junio de 2017. Tribunal Administrativo de Caldas. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín. **ACCEDE** a las súplicas de la demanda.
- SENTENCIA 2DA INSTANCIA:** Sentencia del día 26 de Noviembre de 2018, Consejo de Estado, Sección Segunda., M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

EXTRACTO DEL FALLO DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

El Consejo de Estado confirma la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, en cuanto al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

SANCIÓN POR MORA / Reconocimiento de las cesantías definitivas / TÉRMINO LEGAL PARA LA CONSIGNACIÓN DE CESANTIAS / Principio iura novit curia.

Problema Jurídico: Establecer si en el presente caso, el tribunal impuso la sanción sin que se acreditara la mora del empleador, por cuanto, en primer lugar, pese a que el demandante tanto en la reclamación administrativa como en la demanda, indicó que solicitó las cesantías definitivas el 27 de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

abril de 2011, el a quo sostuvo que lo hizo el 27 de abril de 2010; y en segundo, se demostró que el pago se efectuó el 2 de marzo de 2012, y no el 7 de marzo siguiente, cuando el actor realizó la gestión bancaria.

Tesis. “Una vez realizada la valoración probatoria de la documental aportada al proceso, se encuentra acreditado con base en la copia de la reclamación efectuada ante el FOMAG y aportada por el municipio de Manizales, así como de la resolución que le reconoció las cesantías definitivas al actor y lo señalado, tanto en la contestación de la demanda como en la audiencia inicial, que la petición de las cesantías definitivas se efectuó el 27 de abril de 2010. Como quedó establecido, la solicitud de la prestación social se presentó el 27 de abril de 2010 y debido a que la Resolución 461 se expidió el 23 de junio de 2010, esto es, 1 mes y 25 días después, la entidad superó el término de los 15 días consagrado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006”.

“Se observa que el 3 de agosto de 2010 feneció el plazo para cancelar el emolumento reconocido, sin que la entidad demandada cumpliera la obligación; supuesto fáctico que también es controvertido por el señor agente del Ministerio Público en la apelación, pues manifiesta que contrario a lo señalado por el tribunal de instancia, ello acaeció el 2 de marzo de 2012, toda vez que el 7 de marzo de 2012 fue la fecha en que el actor realizó la transacción bancaria, pese a que los recursos ya se encontraban disponibles con anterioridad”.

“La sanción moratoria se causó desde el 4 de agosto de 2010, esto es, al día siguiente del vencimiento de los 65 días hábiles con que

contaba la administración para el reconocimiento y pago de la prestación aludida, hasta el 1º de marzo de 2012, día anterior en que efectivamente se canceló la suma reconocida que tuvo lugar el 2 de marzo de 2012”.

“El principio iura novit curia, hace referencia a la obligación del juez de aplicar el derecho pese a las deficiencias en la invocación de los fundamentos normativos por las partes y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento a la luz de las normas que correspondan, sin que ello implique un desbordamiento, alteración o modificación de la causa petendi o constituya un fallo extra petita, en la medida que el aludido principio permite materializar el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el Preámbulo y en el artículo 229 de la Constitución Política, e igualmente en el artículo 2 de la Ley 270 de 1996, toda vez que apunta a la resolución de fondo del proceso judicial”.

“No se evidencia que el fallador de primera instancia haya tenido en cuenta o basado su decisión en el principio de iura novit curia, sino que por el contrario emitió su decisión a partir del análisis de las pruebas y las normas invocadas por el demandante como quebrantadas con el acto ficto negativo acusado a través del presente medio de control”.

Sentencia del 26 de Noviembre de 2018. Radicado: 17-001-23-33-000-2015-00765-01. M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, SECCIÓN SEGUNDA

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

- 1. CONSEJO DE ESTADO PROFIERE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE RÉGIMENES PENSIONALES.** La Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió la sentencia de unificación sobre los regimenes pensionales de los docentes oficiales y la interpretación respecto a la sentencia del día 28 de agosto de 2018, sobre el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Sentencia SUJ-014-CE-S2 del 25 de abril de 2019, Radicado: 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-2017). C.P. César Palomino Cortés. Sección Segunda.
- 2. SE ORDENA REPARAR A LA FAMILIA DEL PACIENTE MUERTE POR NEGLIGENCIA MÉDICA.** El Consejo de Estado condenó al Ministerio de Salud y Protección Social a pagarle más de 185 millones de pesos a la familia de una mujer que murió tras sufrir una peritonitis, provocada por el tratamiento irregular de un posoperatorio por parte de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento. A raíz de un dolor asociado un sangrado vaginal, a la víctima se le practicó histerectomía vaginal asistida por endoscopia el 21 de julio del 2003. Ante la palidez, alteración visual y dolor abdominal que presentó, se le practicó una segunda cirugía, tras la cual se le diagnosticó “abdomen agudo – perforación del recto – peritonitis generalizada”, la misma que, finalmente, produjo su muerte en la mañana del 22 de julio. Según el Consejo de Estado, si se hubiera realizado una valoración y un diagnóstico oportunos, se habría podido corregir con mayor prontitud el daño ocasionado por la intervención quirúrgica, lo que si bien no constituye una garantía de que no hubiera muerto, sí implica la pérdida de una expectativa con la que contaba la paciente para sanar. Para la alta corte, la pérdida de esta oportunidad da lugar a una falla en el servicio médico, y de ahí la necesidad de que la entidad demandada repare el daño causado a los familiares de la paciente fallecida. Sentencia del 10 de abril de 2019. Radicado: 25000-23-26-000-2005-01794-01 (40916). C.P. Alberto Montaña Plata. Sección Tercera.

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- 1. ERRORES SOBRE CONTABILIZACIÓN DE SEMANAS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** Un fallo de la Corte Suprema de Justicia aclaró que, en el caso objeto de estudio, a pesar de que el casacionista evidenció error en la contabilización de las semanas cotizadas de que da cuenta la historia laboral para el reconocimiento de una pensión de vejez, dicho desacierto no fue suficiente para quebrar el fallo impugnado. Lo anterior porque no se encontró acreditado, por ejemplo, que la accionante hubiese cumplido el requisito de 500

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 2 – 2019

semanas aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. De la lectura de la historia laboral se encontró que entre el 12 de febrero de 1989 y el 12 de febrero del 2009 la actora cotizó 479.7 semanas y 490.86 en toda la vida laboral, es decir, menos de las 500 requeridas, razón por la cual una de las salas de descongestión del máximo juez de la justicia ordinaria no casó la sentencia proferida el mencionado tribunal. Es válido finalizar diciendo que las personas que se pensionen con el Acuerdo 049 tienen derecho a los beneficios que consagra esta norma en materia de incrementos en la pensión de invalidez o de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos para ello. [Sentencia CSJ, S. Laboral, Sentencia SL-13032019 \(62046\), del 10 de Abril de 2019. M.P. Jorge Prada.](#)

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

1. Se declara exequible el desistimiento tácito en el Código General del Proceso. procedió al análisis de los cargos y explicó que no existe disposición constitucional que prohíba la declaratoria de extinción de un derecho como consecuencia del desistimiento tácito. Además, la medida contribuye a la colaboración de las partes con el buen funcionamiento de la justicia y “potencializa” el acceso a una tutela judicial efectiva y material. Por tanto, “la limitación que impuso la medida legislativa, en relación con los derechos de acceso a la administración de justicia y a la efectividad de los derechos sustanciales que se debían definir ante los jueces, se encuentra justificada por la importancia de la realización de los fines constitucionales perseguidos y porque no resultaba excesiva”. En ese orden, esta sanción adquiere un carácter persuasivo frente al demandante para que cumpla el papel de colaborador en el proceso. Por último, esta medida tiene propósitos y fundamentos razonables porque: La terminación de un proceso judicial le permite al juez iniciar el estudio del negocio que sigue en turno. La medida contribuye, indirectamente, a disminuir la litigiosidad y carga laboral de funcionarios judiciales. [Sentencia C-173 del 25 de Abril de 2019., M.P. Carlos Bernal Pulido.](#)

Presidente

Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes

Vicepresidente

Dr. Dohor Edwin Varón Vivas

Relator

Oscar Alonso Giraldo Rodríguez

Técnico en Sistemas

Alexander Vargas Aguirre

La información de este boletín fue tomada de las siguientes páginas web:

www.presidencia.gov.co
www.corteconstitucional.gov.co
www.consejodeestado.gov.co
www.legismovil.com.co

Para cualquier inquietud escribanos a: relatoriatacaldas@gmail.com.

Si desea obtener copia de los textos completos de las providencias y/o normas, pueden solicitarlas a la Relatoría del Tribunal Administrativo de Caldas.

Visítenos en el siguiente link:

<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>